



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes Brasília

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL 13/11/2006 Eude Pessoa Santana Mat. Sape 91440
--

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13838.000041/00-13
Recurso nº : 127.019
Acórdão nº : 201-79.012

Recorrente : COMERCIAL E IMPORTADORA DE CEREAIS CURUMIM LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.

Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data de publicação da resolução.

SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

Até anteriormente à vigência da MP nº 1.212, de 1995, a base de cálculo do PIS devido pelas empresas vendedoras de mercadorias ou mistas era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL E IMPORTADORA DE CEREAIS CURUMIM LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, da seguinte forma: I) por maioria de votos, para reconhecer a contagem da decadência do pedido a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva, que consideram prescrito o direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento; e II) por unanimidade de votos, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Maria de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 13/11/2006
Eude Pessoa Santana
Mat. Siapc 91440

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000041/00-13

Recurso nº : 127.019

Acórdão nº : 201-79.012

Recorrente : COMERCIAL E IMPORTADORA DE CEREAIS CURUMIM LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 241 a 275) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP (fls. 224 a 229), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada (fls. 182 a 217) contra Despacho da autoridade de origem (fls. 163 e 164), relativamente à restituição de PIS dos períodos de 1º de abril de 1990 a 30 de setembro de 1995, nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1990 a 30/09/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Solicitação Indeferida".

No recurso alegou a interessada que, no tocante à decadência, haveria o prazo que ser contado a partir da data da homologação tácita ou expressa, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto ao PIS, alegou que a disposição do art. 6º da LC nº 7, de 1970, referir-se-ia à base de cálculo e não a prazo de recolhimento.

Por fim, requereu a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13/11/2006 Eude Pessoa Santana Mat. SIAPE 91440

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000041/00-13
Recurso nº : 127.019
Acórdão nº : 201-79.012

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade.

O pedido foi apresentado em 31 de março de 2000, relativamente aos períodos de 1º de abril de 1990 a 30 de setembro de 1995.

A DRJ considerou o pedido prescrito, relativamente aos recolhimentos anteriores a 11 de abril de 1995, considerando que o pedido teria sido apresentado em 11 de abril de 2000.

A data de 11 de abril é a data do protocolo, mas o pedido foi apresentado, segundo documento de fl. 1, em 31 de março.

Portanto, pelo raciocínio do Acórdão, estariam prescritos apenas os recolhimentos anteriores a 31 de março de 1995.

Quanto ao prazo para o pedido, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição.

Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda¹.

Tratando-se de prazo de prescrição, sujeita-se aos princípios que regem a matéria, especialmente o da *actio nata*.

É que a prescrição refere-se à pretensão do autor deduzida numa ação judicial. Enquanto não nasce o direito de ação, não faz sentido correr o prazo prescricional. Além disso, nascido o direito de ação, não faz sentido que o prazo prescricional não corra, a não ser que haja suspensão do direito de ação, pela incidência de uma das hipóteses previstas em lei.

Em que pese o princípio da *actio nata*, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciar-se-ia após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

¹ Chiovenda, Giuseppe. "Instituições de direito processual civil", 2ª ed., v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13.11.2006 Eude Pessoa Santana Mat. SIAPE 91440

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13838.000041/00-13
Recurso nº : 127.019
Acórdão nº : 201-79.012

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)".

É que a prescrição refere-se à ação judicial, e não ao pedido administrativo.

Como no ordenamento brasileiro a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Destaco, entretanto, que o entendimento majoritário da 1ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes é o de que o prazo de cinco anos deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

Dessa forma, já antecipando o resultado do julgamento, indico que o pedido não será considerado prescrito, evitando a necessidade de designação de Conselheiro-Relator para o Acórdão.

Passo ao exame do mérito, em relação ao qual cabe razão à recorrente.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, a disposição do art. 6º da LC nº 7, de 1970, refere-se ao aspecto temporal da hipótese de incidência da contribuição, e não a prazo de recolhimento.

Assim, o fato gerador da contribuição somente ocorria, até anteriormente à MP nº 1.212, de 1995, no sexto mês seguinte ao da apuração do faturamento.

Veja-se que, na hipótese, o lapso temporal de seis meses insere-se na hipótese de incidência da contribuição como elemento temporal, de forma que somente após o transcurso do referido prazo é que ocorre o fato gerador da contribuição.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 31 de março de 1995 e, no mérito,

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COPIA ORIGINAL Brasília, 13.11.2006 Eude Pessoa Santana Mat. Siapc 91440

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13838.000041/00-13
Recurso nº : 127.019
Acórdão nº : 201-79.012

reconhecer o direito creditório sobre os valores recolhidos a maior do PIS em relação aos devidos segundo a regra da semestralidade. Ressalvo, novamente, que sou voto vencido na Câmara, que, por maioria de votos, dá provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

