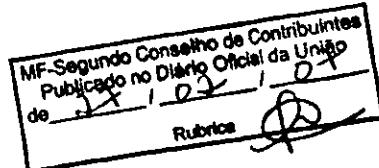




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SUPERMERCADO ESTRELA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/10/2006

Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

PIS.

COMPENSAÇÃO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a viger as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO N° 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO ESTRELA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manalha, Henrique Pinheiro Torres (Relator), e Júlio César Alves Ramos, quanto a decadência. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	27 / 10 / 106
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siage 91806	

2^a CC-MF
Fl.

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

Recorrente : SUPERMERCADO ESTRELA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 10 de maio de 1999 (fl.1), referente ao período de apuração de setembro de 1988 a outubro de 1995 (fls. 2/4), num montante de R\$ 296.831,34.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 170/172), sob a fundamentação de que, em relação aos recolhimentos efetivados antes de 10/05/94, houve a extinção do direito a pleitear a restituição, pelo decurso de prazo superior a cinco anos até a protocolização do pedido, nos termos do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999. Quanto aos recolhimentos efetivados dentro dos cinco anos do pedido, acrescenta não existirem pagamentos indevidos, pois, conforme Parecer PGFN/CAT 437/98, a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70, não sobrevivendo, portanto, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição.

3. Cientificada da decisão em 13 de janeiro de 2005, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 3/02/2005(fls. 180/203), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 - a contagem do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS inicia-se em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, momento em que os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 deixaram de produzir efeitos a todos os contribuintes;

3.2. - somente a partir de 10 de abril de 1997, com a publicação da IN SRF 31/97, que determinou a dispensa do PIS recolhido de acordo com os DL 2445 e 2449/88, é que se pode contar o prazo de cinco anos para restituição;

3.3 - conforme doutrina e jurisprudência, a contribuição do PIS devida em cada mês é calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária;

3.4. - requer o deferimento de seu pedido de restituição/compensação.

Acordaram os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1988 a 31/10/1995

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	27 / 10 / 06
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. PARECER PGFN. VINCULAÇÃO.

Conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda, 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.

Solicitação Indeferida

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância, para tanto, reedita os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/10/06
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre setembro de 1988 e outubro de 1995. Por meio do Acórdão nº 9.382, de 11/05/2005, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP indeferiu in totum o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás, dentre outras, à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, in casu, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/10/06

Nacy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91RM

2ª CC-MF
Fl.

pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

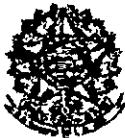
Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre outubro de 1988 e novembro de 1995 e que o pedido foi protocolado em 10 de maio de 1999, é de reconhecer que os créditos relativos a pagamentos efetuados até 10 de maio de 1994 foram alcançados pela prescrição.

No que pertine à parte remanescente, entendo assistir razão à reclamante, pois, com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, voltou a vigorar a Lei Complementar nº 07/1970 e alterações válidas. Com isso, a base de cálculo da contribuição passou a ser novamente o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Essa matéria encontra-se apascentada tanto nos Conselhos de Contribuintes como na Câmara Superior de Recursos Fiscais, o que dispensa maiores discussões sobre o tema. Em arrimo ao aqui exposto citam-se os Acórdãos nº 101-87.950, nº 101-88.969, nº 202-15526 e nº 02.01.701.

De todo o exposto, não há como negar que até 29 de fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, sem correção monetária. A partir de março de 1996, quando passaram a vigorar as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, a contribuição passou a ser calculada com base no faturamento do próprio mês. Como no caso em questão o pedido abrange pagamentos efetuados até novembro de 1995, é de reconhecer-se que o cálculo do indébito deve ser feito levando-se em conta a sistemática da semestralidade acima explicitada.

Em resumo, reconhece-se a prescrição do direito de repetir suposto tributo pago a maior relativo a pagamentos efetuados até 10/05/1994, para os (pagamentos) remanescentes, admite-se o direito de a Recorrente calcular eventuais indébitos do PIS, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os valores a restituir devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N° 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/10/06

Heeg
Nelly Batista dos Reis
Mai. Siape 91800

2º CC-MF
fl.

títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>27/10/06</u>
<i>Necy</i>	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siape 91806	

2^a CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Trata o presente processo de pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, acompanhado de pedido de compensação, protocolado em 10 de maio de 1999, em decorrência de recolhimentos indevidos procedidos a título de Contribuição ao PIS, nos períodos de apuração de setembro de 1988 a outubro de 1995.

O pedido de restituição se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1995.

Portanto, a questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*.

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou “semestralidade”, de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transscrito:

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13841.000158/99-89
Recurso nº : 132.013
Acórdão nº : 204-01.047

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 10 / 06

Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2º CC-MF
Fl.

Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/Pasep, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada constitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento. (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado em 30/03/2000, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de restituição/compensação protocolados.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ