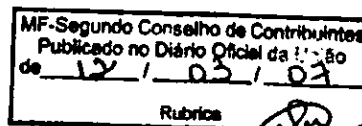




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633



Recorrente : COPAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. 04/10/1989 a 01/10/1994. Pedido protocolizado em 01/10/1999. O prazo para o pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC).

SEMESTRALIDADE – LC Nº 7/70. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta (fev/96), a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COPAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso: I) por maioria de votos, para afastar integralmente a decadência (tese dos cinco anos mais cinco). Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto que consideravam decaídos os eventuais valores recolhidos a maior a título de PIS anteriores a 01/10/1994; e II) por unanimidade de votos, para acolher a semestralidade. O Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

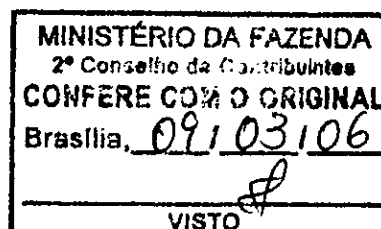
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente).

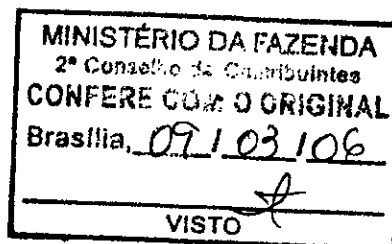
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633

Recorrente : COPAUTO COMÉRCIO DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação de valores recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com valores devidos do SIMPLES.

Por bem expor a matéria reproduzo o relatório elaborado pela autoridade de primeira instância:

RELATÓRIO

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 14.891,82 (quatorze mil oitocentos e noventa e um reais e oitenta e dois centavos), a preços de setembro de 1999, relativo a indébitos de contribuições para o PIS que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 04 de outubro de 1989 a 14 de novembro de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de setembro de 1989 a outubro de 1995, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vencidos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

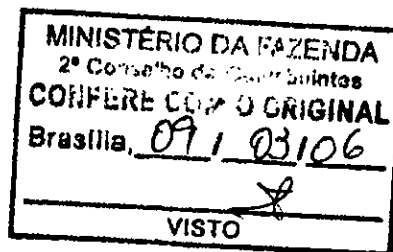
Para comprovar os indébitos do PIS, anexou ao seu pedido os demonstrativos de fls. 53/55 denominados "Planilha: PIS Receita Operacional" e "Tabela de Correção", bem como os Darfs de fls. 03 a 27.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Presidente Prudente, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório N.º 523/2000 às fls. 240/250, sob o fundamento de que a interessada não dispõe dos indébitos pleiteados, pois os valores apurados por ela foram obtidos desconsiderando-se as alterações legais na cobrança do PIS. Se aplicadas as leis que determinaram mudanças nos prazos de recolhimento dessa contribuição de semestral, em relação ao fato gerador, inicialmente previsto na LC n.º 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, para trimestral nos períodos de competência de julho de 1989 a julho de 1991, inclusive com correção monetária dos valores a serem recolhidos pela variação do BTN Fiscal, e, a partir de agosto de 1991, para o mês imediatamente subsequente ao do fato gerador, ao invés de indébitos, seriam apurados saldos de contribuições a pagar.

Ainda, segundo, aquele despacho decisório, ao se analisar a liquidez e a certeza dos indébitos reclamados, verifica-se que parte deles foram atingidos pela decadência do direito de pleiteá-los, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 168, em face do decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção dos respectivos créditos tributários pelo pagamento. Assim, tendo a interessada protocolado seu pedido em 01/10/1999, todos os pretensos indébitos resultantes de recolhimentos efetuados até 01/10/1994 foram atingidos pela decadência.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633

Cientificada desse despacho decisório e inconformada com o indeferimento do seu pedido, a interessada interpôs a impugnação às fls. 256/275, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para o fim de lhe reconhecer o direito à repetição dos indébitos fiscais e autorizada a compensação pleiteada, alegando, em síntese:

1) Os fatos

Tomou conhecimento do indeferimento do seu pedido de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, sob a alegação de ter decorrido o prazo decadencial para exercer seu direito e que não foi comprovado pagamento a maior.

2) O equívoco da Receita Federal

O prazo para se reaver o imposto pago a mais é de prescrição e não de decadência.

Cumprir ainda observar que não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente.

A confusão talvez tenha tido início, a partir da protocolização do pedido de compensação, pois, por exigência da própria Receita Federal, o pedido de compensação deve ser precedido de um pedido de restituição.

3) A contribuição que gerou o crédito (indébito do PIS)

O montante do indébito fiscal apurado e reclamado resultou de diferenças entre as contribuições recolhidas, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e as devidas nos termos da Lei Complementar (LC) n.º 70, de 1970.

Isto gerou um direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, como é o caso explicitado por meio do pedido de compensação ora em questão, negado pela Receita sob o argumento de que estaria extinto o prazo por ter decorrido mais de cinco anos das datas dos respectivos recolhimentos a maior.

4) PIS a questão do sexto mês (fato gerador ou base de cálculo)

Na vigência da LC n.º 7, de 1970, a contribuição para o PIS era devido à razão de 0,75 % sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária por inexistência de norma legal que a determinasse.

Esse entendimento encontra-se amparo no âmbito do Conselho de Contribuintes e na esfera judicial. Assim, as contribuições para o PIS até setembro de 1995 eram calculadas e pagas com base no faturamento do sexto mês anterior ao do respectivo fato gerador, sem qualquer atualização monetária de sua base de cálculo.

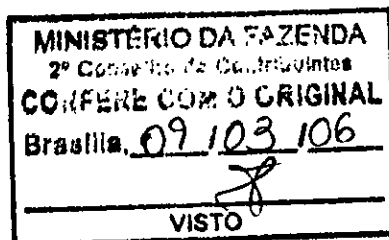
5) O prazo prescricional da ação de repetição/compensação do PIS

O prazo para repetição de indébitos tributários resultantes tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contados do respectivo fato gerador, ou seja, cinco anos para a Fazenda Pública homologar o lançamento e mais cinco para a prescrição do direito do contribuinte reclamar pagamento indevido e/ou a maior. Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, o Decreto-lei n.º 2.052, de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para cobrança e, "mutatis mutandi", para a repetição/compensação de indébitos fiscais do PIS é de dez anos, contados a partir da data prevista para o seu recolhimento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo n° : 13848.000134/99-88
Recurso n° : 125.806
Acórdão n° : 203-10.633

6) O direito de compensar administrativamente

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, que haviam introduzido modificações na LC n.º 7, de 1970, faz jus a créditos relevantes.

Assim, nos termos da Lei n.º 8.383, de 30/12/1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29/01/1997, tem direito à restituição e/ou compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

7) O fundamento constitucional do direito de compensar

Às fls. 268/271, teceu longo comentário sobre compensação de indébitos fiscais com créditos tributários, demonstrando que é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, concluindo que os contribuintes têm direito à compensação de seus créditos resultantes de recolhimentos de tributos a maior ou indevidos com tributos por eles devidos e que a denegação a esse direito afronta a Constituição.

8) Decadência e prescrição (o porquê do equivoco)

Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos e, no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo.

A decadência extingue o direito de lançar o tributo e a prescrição extingue a ação destinada à sua cobrança. Não tendo o legislador reportado explicitamente à decadência e prescrição, resta ser resolvida a questão de saber se de uma de outra está cuidando o caso.

Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.

9) A decadência e prescrição (como distingui-las)

Neste tópico, às fls. 272/274, discorreu sobre decadência e prescrição, conceituando e definindo cada um delas e concluindo que se trata de institutos diferentes. A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação.

Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição.

10 – Conclusão

Ao final, concluiu que seu direito material à repetição e/ou compensação dos indébitos reclamados não se extinguiu pelo tempo como entendeu a Receita Federal e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.

Por meio do Acórdão DRJ/RPO n° 4312, de 20 de outubro de 2003, os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram o pedido de restituição de



Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633

indébitos relativos às contribuições para o PIS. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Considera-se ocorrido o fato gerador da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com a apuração do faturamento mensal, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 04/10/1989 a 01/10/1994

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

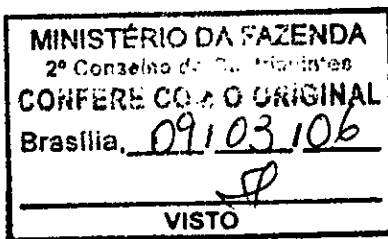
RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébitos fiscais com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos respectivos indébitos.

Solicitação Indeferida.

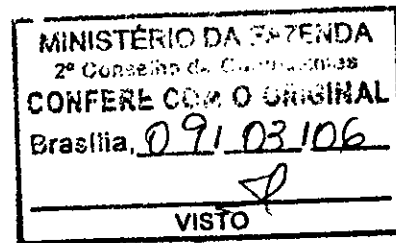
Inconformada a interessada apresenta recurso aos Conselhos de Contribuintes onde repisa os argumentos apresentados anteriormente. Em apertada síntese, rebate o prazo dos 5 anos para efeito de restituir e ou compensar; e pede o reconhecimento do direito à semestralidade da base de cálculo do PIS, quando pago pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

A contribuinte interpôs junto à Delegacia da Receita Federal – DRF, em 01/10/99, pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da contribuição ao PIS, referentes a períodos de apuração compreendidos entre 04/10/1989 a 01/10/1994 solicitando compensação com débitos relativos ao SIMPLES.

As matérias em litígio versam sobre: I - o decurso de prazo para pleitear compensação de indébito, bem como; II - sobre a “*semestralidade do PIS*”.

Passo à análise das matérias:

I- PRAZO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

No caso em análise, verifica-se que a decisão recorrida deixou de autorizar a compensação pleiteada por concluir que a contribuinte não era credora da Fazenda Nacional, considerando o não reconhecimento da semestralidade do PIS e que, em razão de entendimento contido no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, já havia sido extinto o direito de a contribuinte pleitear os créditos que pretende sejam compensados.

O cerne consiste em se determinar, primeiramente, qual é o prazo que o contribuinte possui para pleitear a devolução de quantias pagas indevidamente.

Sobre a matéria, reconheço existir divergências nesta Câmara proveniente de alterações ocorridas no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Filio-me à atual corrente doutrinária e jurisprudencial dos 10 anos, retroativos ao pedido formulado pela interessada. Admito ter adotado entendimento diverso, com fundamento em uma das correntes do STJ conforme julgamento ocorrido no EREsp. nº 42.720.¹ Nesse julgado, o Ministro Relator, citando Hugo de Brito Machado, argumentou:

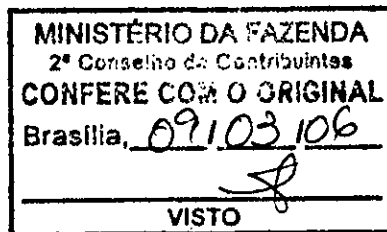
“A presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se funda a cobrança do tributo. (...) Não é razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. Ele aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta. (...) Uma vez declarada a inconstitucionalidade, surge, então para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção.”

¹ Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 17/04/1995



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633



2ª CC-MF
Fl.

Destarte, no passado, defendi não ser razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. O contribuinte aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta. Uma vez que a jurisprudência é mansa e pacífica, surge, então, para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção. Declarada, assim, pelo Superior Tribunal de Justiça, a inconstitucionalidade material da norma legal em que fundada a exigência da natureza tributária, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.

Atualmente, revejo a posição adotada no passado, fruto do novo e consolidado entendimento do STJ. No entanto, para melhor reflexão do meu posicionamento atual, peço vênha para trazer aos meus pares, resumo das alterações ocorridas no tempo. Assim, ao longo dos últimos anos, algumas correntes se firmaram no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe a uniformização da interpretação das leis.

A *primeira corrente*, sustentada por alguns renomados doutrinadores², afirma que o prazo para se pleitear a repetição do indébito seria de 05 anos contados da extinção do crédito tributário (art. 168 do CTN), no entanto, para esta corrente, a extinção do crédito tributário se daria com o efetivo pagamento.

A *segunda corrente*,³ sustenta que realmente o termo inicial para contagem do prazo decadencial seria da extinção do crédito tributário. Todavia, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário sempre se dá com a homologação tácita, ou seja, após o decurso de 05 anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Essa segunda corrente ficou conhecida como a "tese dos dez anos", haja vista que a Fazenda Pública nunca homologa expressamente o pagamento efetuado pelo contribuinte. Considerando-se, assim, extinto o crédito tributário cinco anos após ocorrido o seu fato gerador (homologação tácita). Sendo assim, o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir a restituição tem como *dies a quo* justamente o *dies ad quem* da Fazenda Pública para homologar o crédito restituendo.

A fiscalização, por seu turno, com fundamento em parte, na minoritária doutrina, procurou fazer prevalecer a chamada "tese dos cinco anos", inclusive para os casos de lançamento por homologação. E, nessa persiste atualmente.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, adotou a tese fazendária, conforme podemos extrair do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - TERMO "A QUO" - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte. Embargos de divergência acolhidos. (Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. EREsp nº 258.161/DF. 1ª Seção. DJ de 03/09/2001)

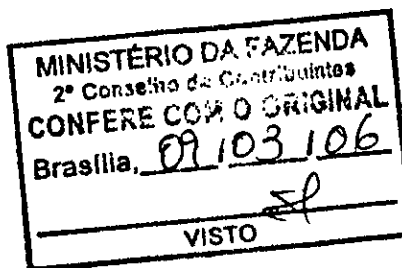
² Alberto Xavier e Marco Aurélio Greco.

³ sustentada pelo professor Sacha Calmon Navarro Coelho e Paulo de Barros Carvalho.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633



Contudo, a jurisprudência do Colendo Tribunal, não se manteve no sentido do acórdão acima, passando a adotar a "tese dos dez anos", conforme exemplo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se inicia após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos na hipótese de homologação tácita.

Negado seguimento ao recurso especial, porque a tese recursal é contrária à jurisprudência consagrada pelo STJ, se subsiste íntegro tal fundamento, não cabe prover agravo regimental para reformar o decisum impugnado.

Agravo improvido. (AgREsp nº 413943Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 24/06/2002, pág. 00217)

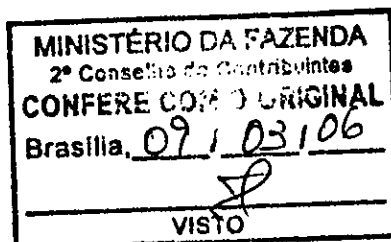
Posteriormente, *uma terceira corrente* surgiu dentro do STJ, fixando novo termo inicial para a ação de repetição do indébito tributário, em casos de controle de constitucionalidade. Por esta corrente, passou-se a adotar o seguinte: i) no caso de tributo declarado inconstitucional via controle difuso (RE), o termo inicial é a data da publicação da Resolução do Senado retirando a norma do mundo jurídico; ii) no caso de controle concentrado (ADIN), o marco inicial é a data do trânsito em julgado da ação direta. A Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça (No julgamento do EREsp. nº 42.720-5 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 17/04/1995), passou ao entendimento acima exposto.

Nesse entendimento, a inconstitucionalidade declarada pela Excelsa Corte mediante o controle direto ou concentrado tem eficácia *erga omnes*. O controle difuso, no entanto, opera efeitos apenas *inter partes*, mas, uma vez suspensa a eficácia da norma pelo Senado Federal, ocorre a retirada da norma do sistema, produzindo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado. Para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, o *dies a quo* para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em controle difuso de constitucionalidade.

Pela corrente acima, adotada anteriormente pelo STJ, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, seria possível a repetição de todos os valores pagos indevidamente, com



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo n° : 13848.000134/99-88
Recurso n° : 125.806
Acórdão n° : 203-10.633

efeitos *ex tunc*.⁴ E nesse sentido, a exemplo de várias decisões dos Conselhos de Contribuintes é que reconheço ter me filiado por um longo período.

Todavia, quando o STJ parecia ter encontrado uma solução, adotando conjuntamente a "tese dos dez anos" com a "tese das declarações de inconstitucionalidade", a Primeira Seção do Tribunal, no julgamento do ERESP 435835, decidiu aplicar a regra geral dos "cinco mais cinco" nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. RESTITUIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.
2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).
3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que o recorrente não demonstra as razões pela qual o dispositivo legal mencionado foi contrariado.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 659418/RS, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data do Julgamento 16/09/2004, DJ 25/10/2004).

E, nesse entendimento de se adotar uma única regra, vem se posicionando atualmente o Superior Tribunal de Justiça.

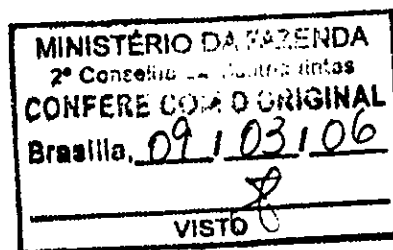
Portanto, a jurisprudência anterior, firmada no final de 2003, admitia a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado) ou a partir de resolução editada pelo Senado Federal. Esse posicionamento, no entanto, segundo palavras do Ministro João Otávio de Noronha, gerava embaraço e desconforto nos julgamentos, razão pela qual a maioria dos ministros resolveu revisar o posicionamento a favor da tese dos "cinco mais cinco". A adoção da regra geral dos "cinco mais cinco", segundo o eminente ministro, visa conferir mais segurança à prática tributária.

Essa tese, sem dúvida, é menos suscetível às inseguranças do mundo jurídico e é o que melhor se harmoniza com o perfil dúplice do controle judicial de constitucionalidade das normas, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. De fato, os contribuintes não podem ficar à espera de que uma eventual resolução do Senado seja publicada, resolução esta que sequer

⁴ Veja-se RESP 543502/MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 20/11/03, DJ DATA: 16/02/2004- Relator- LUIZ FUX.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633

poderá acontecer. Ademais, permitir que uma decisão *inter partes* passe a repercutir de maneira geral é o mesmo que estender o limite da coisa julgada para além dos quadrantes do processo, para atingir a esfera de interesses de quem não foi parte na relação processual. Ao se admitir tal possibilidade, estar-se-ia desnaturando a clássica distinção entre o controle de constitucionalidade por via da ação e o controle por via de exceção, aproximando-se os seus efeitos.

Finalmente, em tempo, oportuno registrar o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005⁵. Sobre a matéria, segundo noticiam os Embargos de Declaração 327.043/DF, a nova regra - de cinco anos contados a partir do pagamento indevido, introduzida pela Lei Complementar, aplica-se somente aos pedidos administrativos ou ações judiciais protocoladas ou ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. Antes do pedido, vale a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, geral de 10 anos.

Portanto, considerando que a contribuinte interpôs em 01/10/99, pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da contribuição ao PIS, referentes a períodos de apuração compreendidos entre 04/10/1989 a 01/10/1994, voto, em relação a este item, no sentido de dar provimento.

II - DA SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO

Tenho comigo que a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu artigo 6º, parágrafo único:

"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente."

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) "... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse."

⁵ "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



Processo nº : 13848.000134/99-88
Recurso nº : 125.806
Acórdão nº : 203-10.633

No mais, feitas as considerações iniciais, considerando que a semestralidade da base de cálculo, devida até o período de fevereiro de 1996 ser matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais⁶, deixo de tecer maiores comentários, devendo ser o crédito apurado pelo contribuinte, pelo critério do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70.

CONCLUSÃO

Tendo em vista que o pedido foi formulado em 01/10/99, relativo aos períodos entre 04/10/1989 a 01/10/1994, manifesto o meu voto no sentido de:

I - afastar a decadência.

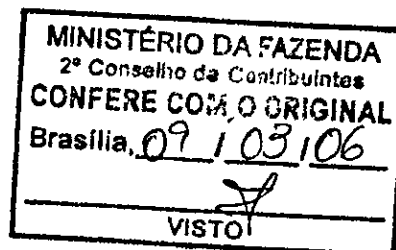
II - reconhecer o direito ao recálculo de seu crédito segundo o critério do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 - semestralidade da base de cálculo, sem a atualização monetária. Crédito este atualizado posteriormente com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Por oportuno, a compensação, no entanto, fica condicionada à verificação da documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos (DARFs anexos aos autos), que possam assegurar certeza e liquidez, cabendo ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos mesmos e proceder a conferência dos valores envolvidos.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



⁶ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, julgado 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, julgado em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, julgado em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, julgado em 24/02/2003, maioria.