



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

2.º	PUBLI # DO NO D. O. U.
C	16 02/ 07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ITUGLASS PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.**

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS é o exposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

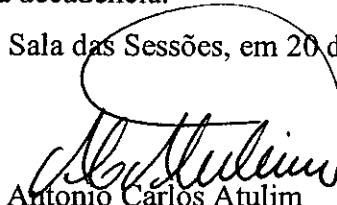
A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997.

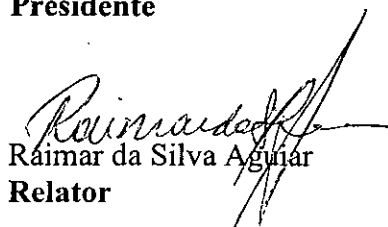
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITUGLASS PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16 / 12 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cléuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ITUGLASS PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 297/310:

"Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, para posterior compensação com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no montante de R\$ 14.449,24."

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução n.º 49, de 1995, do Senado Federal, que suspendeu a aplicação desses dispositivos legais, passou a ser credora da Fazenda Nacional.

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP proferiu, em 07/02/2000, Despacho Decisório n.º 142/2000 indeferindo o solicitado. A razão apontada para tanto foi o decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172, de 1996 (CTN), para os recolhimentos anteriores a 09/11/1994, e o fato de a requerente não possuir créditos a seu favor, por não prosperar a tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, e porque os tributos devidos são maiores que os tributos pagos.

O processo foi apreciado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, no entanto, foi proferido acórdão, pelo Segundo Conselho de Contribuintes, anulando-o, a partir da decisão de primeira instância inclusive, para que outra fosse produzida na forma do bom direito.

A manifestação de inconformidade apresentada pela empresa em 17 de março de 2000, às fls. 190/208, solicitou a homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo.

Nesta, foram feitas, em resumo, as seguintes considerações:

- *O prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência.*
- *No que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;*
- *Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);*
- *Outra tese, quanto ao PIS, é de que o Decreto-lei n.º 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para a cobrança e, mutatis mutandi, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos;*
- *Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos 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*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. 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.

- *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.*
- *A empresa não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Não há restrições, na legislação, quanto a prazos para se efetivar a compensação, que é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte é medida que se impõe à luz do disposto na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.*
- *A compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.*

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

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/RPO nº 4.697, de 04 de dezembro de 2003 (fl. 297/310), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO.

Incabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, quando não excederem a valores devidos com fulcro na Lei Complementar nº 7 de 1970, e suas posteriores alterações.

DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação de tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16 / 12 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida".

Em 19 de fevereiro de 2004 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 316.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, a recorrente apresentou, em 08 de março de 2004, fls. 319/346, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Para a hipótese desses autos, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda¹.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*", nos exatos termos em que vazado o inciso X do art. 52 da Carta Magna.

A declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, **somente** passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal.

Este é o entendimento exarado através do Parecer Cosit nº 58, de 26/11/1998, lavrado nos seguintes termos, *verbis*:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

¹ "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, p. 43.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.

(...)"

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária." (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)*

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, editada em 09/10/1995 – publicada no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88².

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 09/11/1999, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

² "No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar.

Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia erga omnes), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).

De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga eficaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.

No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia erga omnes às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.

(...). "(Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio-Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92).



Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cleiza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Assim, calcado nas decisões da CSRF³ e também do STJ, entendo que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica da contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desde 1995, vinha reconhecendo o critério da semestralidade para o PIS, na forma em que reclamada sua aplicação pela ora recorrente⁴.

E o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção,⁵ veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1) O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.*
- 2) Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*
- 3) A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4) Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*
- 5) Recurso Especial improvido.”*

É de se admitir o direito da recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Em face do todo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, devendo ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, até 31/12/1995.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871 também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em sessões de junho de 2004, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ RV nº 83.778, Ac. nº 101-89.249, sessão de julgamentos em 7/12/1995; e, RV nº 11.004, Ac. nº 107-04.102, sessão de julgamentos em 18/04/1997.

⁵ Resp nº 144.708, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001.

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 126.342
Acórdão nº : 202-16.635

Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF.

Os indébitos assim calculados, depois de auferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária poderão ser compensados com seus débitos vencidos e vincendos

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

- a) afastar a decadência e reconhecer o direito creditório da contribuinte;
- b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados, considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior;
- c) ressaltar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Raimar da Silva Aguiar
RAIMAR DA SILVA AGUIAR