



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	10 / 04 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : LOJA CRISTIANTEX LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS. PRAZO PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.

Prescreve em cinco anos, a contar da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, o prazo para pleitear a restituição de valores pagos a maior em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, no período de vigência da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior. Precedentes no STJ.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOJA CRISTIANTEX LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco, que consideravam prescritos os pagamentos efetuados até novembro de 1994.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONTEÚDO ORIGINAL
17 / 04 / 05
VISTO

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



Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
17 / 07 / 05
VISTO

Recorrente : LOJA CRISTIANTEX LTDA.

RELATÓRIO

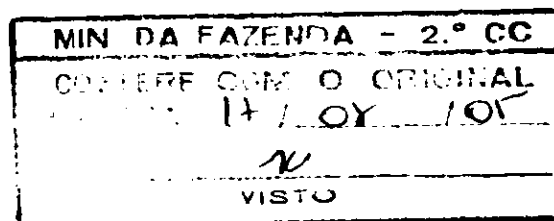
Loja Cristiantex Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 281/318, contra o Acórdão nº 4.842, de 19/12/2003, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 263/276, que indeferiu o pedido de restituição/compensação protocolizado em 30/11/1999, relativo a valores pagos a maior a título de PIS, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Por meio da Decisão DRF/Limeira/Sasit/Compens nº 296/2000, fls. 169/172, o pedido foi indeferido em razão da prescrição, relativamente aos pagamentos efetuados até 10/11/1994, e do não reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS, para os pagamentos de 9/12/1994 até 13/10/1995.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra tal decisão, conforme manifestação de inconformidade às fls. 176/194, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

- *"Decadência no caso de lançamento por homologação - normalmente o prazo decadencial começa a contar após a extinção do crédito pelo pagamento. Isso porém não se dá em se tratando de tributo cujo lançamento é feito por homologação. O art. 150, § 4º do CTN estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento ou homologação tácita. Só então o crédito é considerado extinto. Confirma tal entendimento o art. 156 do Código Tributário Nacional: extinguem o crédito tributário o pagamento antecipado e a homologação do lançamento. Não havendo homologação expressa, somente após o decurso de 5 anos contados do pagamento antecipado começa a contar o prazo de decadência do direito à restituição do indébito.*
- *Princípio da Moralidade Administrativa - O Despacho Decisório tentou modificar um entendimento que já vinha sendo adotado pacificamente pela Delegacia de Julgamento de Campinas de que o prazo decadencial é de cinco anos contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. Com isso foi desrespeitado o princípio da segurança jurídica e o princípio da moralidade*
- *A legitimidade do crédito - ressaltou que o crédito é legítimo pois a impetrante encontrava-se sujeita à cobrança de PIS pelos decretos-lei considerados inconstitucionais e recolheu os tributos a maior conforme comprovado nos autos pelos Darfs e laudo técnico. Discorreu sobre a hipótese de incidência, o critério temporal e a base de cálculo na LC n.º 7, de 1970, concluindo que o a norma legal instituidora do PIS elegeu nitidamente como hipótese de incidência o faturamento e como base impositiva o valor deste no sexto mês anterior. Esta base de cálculo não pode ser modificada por interpretação, somente por lei complementar. Não existe qualquer legislação posterior que tenha modificado a base de cálculo do tributo escolhida pelo legislador complementar. Além disso, os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo STF e perderam a eficácia quando da resolução 49/95 do Senado Federal. Logo, todos os contribuintes deverão recalcular as contribuições que pagaram*

[Assinatura]



Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244

de outubro de 1988 a setembro de 1995 com base na sistemática da LC 07/70, ou seja, alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior.

- *Correção Monetária Integral - é uma atualização do poder aquisitivo da moeda sendo um mecanismo que visa equilibrar as prestações entre o devedor e o credor. Requereu a inclusão dos índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal quando da edição de sucessivos planos econômicos, passados e vindouros, citando como exemplo o de 42,72% de janeiro de 1989, 84,32%, 44,80% e 7,97% de março, abril e maio de 1990 e 41,50% de julho e agosto de 1994 "esquecidos" pelo poder executivo quando da instituição do IPC e da extinção da OTN.*

- *Pedidos - requereu a reforma total do Despacho Decisório, que sejam aceitos os cálculos apresentados, a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes neste processo nos termos do art. 151, III do CTN e que as notificações sejam enviadas para o endereço do procurador. "*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o indeferimento, conforme a Decisão nº 2.224, de 22/8/2000, fls. 198/195, e, após o Recurso de fls. 220/238, a 2ª Câmara deste Conselho, por meio do Acórdão nº 202-14.104, de 21/8/2002, fls. 247/252, anulou a referida decisão, tendo em vista que a mesma foi prolatada por servidor diverso da pessoa do Delegado de Julgamento.

A nova decisão foi prolatada, então, pela 4ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São José do Rio Preto - SP, cuja ementa transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1990 a 30/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao Programa de Integração Social (PIS), cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VIGÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC nº 7, de 1970, e legislação posterior.

PIS. FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.



MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
13.108 / 05
κ
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra pedido de compensação indeferido não suspende a exigibilidade dos débitos objeto do pedido, por inadequação às hipóteses descritas no art. 151, do CTN.

INTIMAÇÃO AO PROCURADOR. INDEFERIMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Solicitação Indeferida".

Ciente da decisão de primeira instância em 30/1/2004, fl. 279, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/2/2004, onde, em síntese, argumenta que:

1) o STJ já dirimiu a divergência quanto à prescrição para pleitear a restituição, estabelecendo ser de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador;

2) é razoável e jurídico, também, que se conte o prazo, em tal caso, a partir da decisão plenária do Supremo ou da Resolução do Senado Federal nº 49/95, conforme jurisprudência que colaciona;

3) o STJ também já pacificou o entendimento em torno da semestralidade da base de cálculo do PIS na vigência da LC nº 7/70; que no parágrafo único do art. 6º desse diploma legal foi determinada a base de cálculo e não o prazo de recolhimento;

4) o art. 151, inciso III, do CTN, dispôs que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário e que o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelos artigos 17 da Lei nº 10.833/2003 e 49 da Lei nº 10.637/2002, ao dispor que "*não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de trinta dias, contado da ciência do ato que não homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados*", corrobora o seu entendimento e nem se alegue que no processo administrativo de compensação o sujeito não questiona débitos, pois o que se objetiva no presente processo é o encontro de débitos e créditos, e, se fosse uma discussão somente de créditos, ter-se-ia um processo de restituição e não de compensação;

5) de acordo com o princípio da moralidade administrativa, um ato declaratório só pode declarar um direito existente, e não modificá-lo, extingui-lo ou criá-lo, sob pena de ofensa, também, ao princípio da segurança jurídica; e

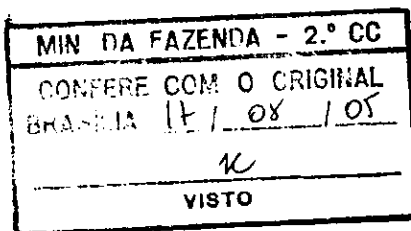
6) seus créditos são legítimos.

Por fim, pede para que seja efetuada a compensação dos créditos apurados com os débitos constantes dos pedidos de compensação, bem assim com os prováveis débitos vincendos, o reconhecimento dos seus créditos e que seja expedido um documento comprobatório de compensação dos débitos em questão, nos termos das Instruções Normativas SRF nºs 21 e 73, de 1997.

É o relatório. *Rso* *4011*



Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre analisar a questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que exige foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

E neste sentido ousou discordar do Ato Declaratório nº 96/99 para comungar com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF."

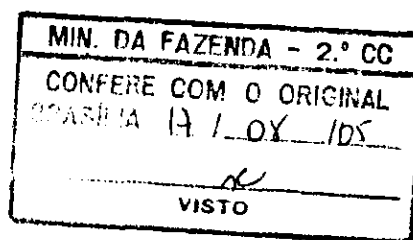
Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Mas entendo que se trata de prazo prescricional, cujo termo *a quo* é a data da publicação da Resolução do Senado Federal, qual seja, 10/10/1995, de forma que se finda o prazo em 10/10/2000.

Logo, se o pedido foi protocolizado em 30/11/1999, não há que se falar em prescrição do pedido.

Quanto à questão da semestralidade da base de cálculo do PIS, entendo que a mesma deve ser reconhecida, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

R *AM*



Processo nº : 13886.000765/99-69

Recurso nº : 126.258

Acórdão nº : 201-78.244

"Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

É verdade que para muitos prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida lei, temos:

"Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

(...)

III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

(...)

Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

(...)

III - contribuições para:

(...).

b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."

É de se verificar que em momento algum esta lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.065/95, tratam da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias.

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, parágrafo primeiro:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." (grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ousou discordar da douta Procuradoria.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:



Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13 / 08 / 05
<i>u</i>
VISTO

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.
2. 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.
3. 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.
4. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
5. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.
6. Recurso especial improvido. " (Resp nº 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC N. 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ.

1ª Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial n. 240.938/RS, publ.no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. Precedentes.

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido. " (REsp nº 380.526/PR, DJ de 30/06/2003, pg. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em

40u



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000765/99-69
Recurso nº : 126.258
Acórdão nº : 201-78.244

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/08/05
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...).

9. Embargos rejeitados." (EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Em face do exposto, assiste razão à recorrente, quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária entre o sexto mês anterior e aquele do fato gerador, devendo o PIS ser calculado mediante utilização da alíquota fixada pela Lei Complementar nº 17/73, observando-se, ainda, que o vencimento da contribuição rege-se pelos prazos estabelecidos na legislação vigente à época: Lei nº 8.850, de 1994, e Medida Provisória nº 812, de 1994, convalidada pela Lei nº 8.981, de 1995.

Quanto à correção monetária dos valores pagos a maior, deve-se observar o disposto na Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97.

Todavia, cumpre esclarecer que deve ficar resguardado o direito de a SRF verificar a liquidez e certeza dos créditos pleiteados quando da homologação da restituição, que deverá ser feita nos termos da legislação vigente.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, com a ressalva acima exposta.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO

Jul