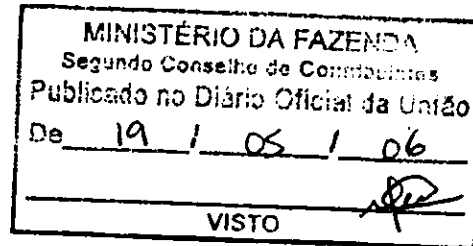




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13888.000156/99-17
Recurso nº : 127.765
Acórdão nº : 202-16.355

Recorrente : T.P.P. RESTAURANTE LTDA. – ME (nova denominação de RESTAURANTE BACCHIN LTDA.)
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

Cleuz Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência. Indébito que deverá ser corrigido monetariamente na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por T.P.P. RESTAURANTE LTDA. – ME (nova denominação de RESTAURANTE BACCHIN 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 18 de maio de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 13888.000156/99-17
Recurso nº : 127.765
Acórdão nº : 202-16.355

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : T.P.P. RESTAURANTE LTDA. – ME (nova denominação de RESTAURANTE BACCHIN LTDA.)

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

"A contribuinte acima qualificada interpôs junto à Delegacia da Receita Federal – DRF - em Piracicaba (SP), em 10/02/1999 (fls. 01-95), pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da contribuição ao PIS (tendo em vista a Resolução nº 49/95 do Senado Federal), no valor de R\$ 12.102,33 (fl.01), referente a períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1990 e setembro de 1995 (conforme demonstrativo às fls. 93-95), solicitando compensação com débitos do sistema Simples (cód. 6106).

Mediante despacho decisório (às fls.160-172) proferido em 30/05/2001, o Delegado daquela Delegacia da Receita Federal indeferiu o requerimento pelos seguintes motivos: a) falta de comprovação do alegado indébito tributário (todos os recolhimentos teriam sido feitos com plena observância da legislação tributária); b) decurso do prazo decadencial (5 anos) para pleitear restituição em relação aos valores pagos até 10/02/1994 ("Art. 168 do CTN, Parecer PGFN/CAT Nº 1.538/99 e ADN (SRF) nº 096/99"), considerando que o pedido foi formulado em 10/02/1999.

Cientificada em 18/07/2001 (fl.184), a contribuinte apresentou, em 13/08/2001, por seu procurador (fls.125/212), manifestação de inconformidade (fls.185-211), alegando, em síntese, que:

- Da decadência:

- não houve a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação conforme constou do Despacho Decisório. O entendimento atual é de se considerar que o direito de pleitear a devolução daquilo que foi pago indevidamente inicia-se no mesmo instante que o sujeito passivo da obrigação tributária passa a dispor de ação instrumentável para o fim de obter a condenação do Fisco a restituir a quantia com que haja se locupletado indevidamente. Transcrevendo ementa de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, concluiu que a contagem do prazo "prescricional, deve ter início, na data da resolução nº 49 do Senado Federal, a qual retirou da esfera jurídica os decretos 2445 e 2449 ambos de 1998.";

- não sendo aceita esta tese, "nossos tribunais, tem decidido pelo prazo de 10 anos". O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de uniformização de jurisprudência, estabeleceu que é de 10 anos esse prazo contado da ocorrência do fato gerador, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, baseando-se na correta exegese do artigo 168 do CTN. No mesmo sentido é o entendimento do jurista Paulo de Barros Carvalho: "...Segue-se que o termo inicial de contagem do prazo de caducidade está fixado na data da extinção do crédito tributário, vale dizer, no preciso instante em que se dá a homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte...";

- no caso em questão, "não houve homologação expressa, mas sim a tácita, constante no §4º do mesmo artigo 150. Em outras palavras, o prazo prescricional somente começou a correr após 5 anos do efetivo pagamento". Neste sentido, a recente decisão no Resp 226178/SP;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000156/99-17
Recurso nº : 127.765
Acórdão nº : 202-16.355

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- *pode-se concluir que a interpretação utilizada pela DRF em seu despacho administrativo, "além de não condizer com as decisões proferidas pelos nossos Tribunais Superiores, também não obedece a legislação em vigor";*

- Da Lei Complementar n.º 7/70

- *a Lei Complementar n.º 7/70 é clara (artº 6º, parágrafo único), e por mais que insistam as autoridades administrativas em dar interpretações diversas, "o fato é que o legislador escolheu como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior". Não se trata de prazo de recolhimento;*

- *os Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, de 1988, alteraram a base de cálculo de faturamento (do sexto mês anterior) para a receita bruta (do mês imediatamente anterior). A Lei n.º 7.691, de 15/12/1988, e a Lei n.º 7.799, de 10/07/1989, alteraram estes Decretos-lei e não a LC 7/70, passando a recolher a contribuição num prazo de três meses. Estas leis trataram apenas e tão-somente de prazo de recolhimento. Várias outras leis vieram alterar o prazo de recolhimento, sem fazer qualquer menção à base de cálculo (prevista nos DL 2.445 e 2.449, de 1988). Assim, todas as modificações no prazo de recolhimento "tiveram como alvo o prazo de recolhimento constante nos Decretos-Leis considerados inconstitucionais";*

- *com a Resolução n.º 49 do Senado Federal, e a conseqüente retirada do mundo jurídico dos citados decretos-lei, a União percebeu que a base de cálculo determinada pela LC 7/70 deveria ter sido utilizada pelos contribuintes nos períodos de outubro de 1988 a setembro de 1995. Para contornar a situação, editou a MP n.º 1.212, de 28/11/1995, que foi o primeiro instrumento normativo que alterou a base de cálculo de faturamento do sexto mês anterior para faturamento do mês. Este é o entendimento da jurisprudência, consubstanciado no voto da Desembargadora Tânia Escobar, parcialmente transcrito. Embora de duvidosa constitucionalidade, somente esta MP modificou a base de cálculo prevista na LC 7/70;*

- *"Logo, todos os contribuintes têm o direito de recalcular as contribuições que pagaram de outubro de 1988 a setembro de 1995 com base na sistemática da Lei Complementar n.º 7/70 inclusive com as alterações promovidas no que se refere ao prazo de recolhimento.". Com base no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Resp n.º 240.938/RS, afirma ter restado claro que a base de cálculo, com base no faturamento do sexto mês anterior, permaneceu em pleno vigor até a edição da MP 1.212, de 1995.*

- Do Princípio da Moralidade Administrativa

- *a DRF tentou modificar um entendimento que já vinha sendo adotado pacificamente pela Delegacia de Julgamento de Campinas (que considerava o prazo decadencial de 5 anos contados da data do ato que tivesse concedido ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, com fulcro no Parecer Cosit n.º 58, de 27/10/1998). "Com isso, foi desrespeitado o princípio constitucional acima citado – bem como o princípio da moralidade, elucidado por Celso Antônio Bandeira de Mello: "... Compreendem-se em seu âmbito ... sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzindo de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos' ...";*

- Da legitimidade do crédito da impugnante

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000156/99-17
Recurso nº : 127.765
Acórdão nº : 202-16.355

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- o crédito é legítimo, pois a impugnante, devido ao ramo de atividade que exerce, encontrava-se sujeita à cobrança do PIS, e recolheu as parcelas do tributo em conformidade com os DL 2.445 e 2.449, de 1988.

- Do Pedido

- requer: 1) a reforma total do Despacho Decisório, para que seja realizada a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS com os débitos constantes neste processo e com os vincendos; 2) sejam aceitos os cálculos apresentados pela requerente; 3) a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo, nos termos do artigo 151, III, do CTN; 4) que as notificações sejam enviadas para o endereço de um dos procuradores."

Às fls. 233/242, acórdão prolatado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

Ementa: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS- Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

PIS - BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO - Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar n.º 07, de 1970, continuam plenamente em vigor. O vencimento das contribuições ao PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto de 1991, se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme determinado na Lei nº 8.218, de 1991, e alterações posteriores.

Solicitação Indeferida"

Recurso Voluntário da Contribuinte, às fls. 279/312, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

Às fls. 324/325, acórdão proferido pela 2ª Câmara do Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O 'PIS'- PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. A matéria está listada dentre aquelas cuja competência de julgamento, nesta esfera administrativa, é do E. Segundo Conselho de Contribuintes, conforme estabelecido no art. 8º, inciso III e parágrafo único, inciso II, do Anexo II, da Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF 1.132 de 2002, art. 2º.

COMPETÊNCIA DECLINADA."

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 9/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000156/99-17
Recurso nº : 127.765
Acórdão nº : 202-16.355

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual dele conheço.

Quanto à tempestividade da apresentação de seu pedido de restituição, assiste razão à Recorrente. Isto porque o prazo para repetição/compensação da Contribuição ao PIS indevidamente recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95, posicionamento compartilhado por este Egrégio Conselho de Contribuintes sob o fundamento de que apenas com a edição da referida Resolução é que surgiu para o contribuinte o seu direito de pleitear a devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos àquele título, como fazem prova as seguintes ementas:

"COFINS/PIS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95." (2º CC, 3ª Cam., Acórdão nº 203-08.661, julgado em 25.02.03, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.)

"PIS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, de 09.10.95, do Senado Federal, ou seja, 10.10.95." (2º CC, 1ª Cam., Acórdão nº 201-76.622, julgado em 04.12.02, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa.)

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive." (2º CC, 2ª Cam., Acórdão nº 202-14.322, julgado em 05.11.02, Rel. Conselheiro Adolfo Montelo.)

Com efeito, considerando-se que o termo inicial do prazo prescricional (e não decadencial) de cinco anos para a restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, ocorrida em 10.10.95, tenho como tempestivo o presente pedido, protocolizado em 10.02.99.

Quanto ao segundo argumento suscitado Recorrente, esse Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 7/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13888.000156/99-17
Recurso nº : 127.765
Acórdão nº : 202-16.355

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.” (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254).

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (art. 6º, parágrafo único da LC 07/70). ‘A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência’ (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).

Embargos de Divergência acolhidos.” (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207).

“PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado.” (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacilio antas Cartaxo, julgado em 17.09.02 – no mesmo sentido, acórdãos CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198)

Observa-se que essa orientação também não foi seguida pela r. decisão recorrida.

Por derradeiro, de se destacar que o indébito pleiteado pela Recorrente deverá ser corrigido monetariamente, aplicando-se-lhe os índices de atualização monetária a que se refere a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97.

Por essas razões, voto pelo parcial provimento do recurso, resguardando ao Fisco seu direito-dever de proceder à verificação dos valores postulados pela Recorrente, utilizando, para tanto, os parâmetros fixados na presente decisão.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI