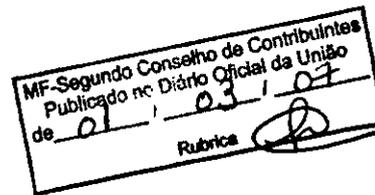




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.



Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FUNPERLITA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS

DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final), alcançando todos os valores pagos sob a incidência da norma declarada inconstitucional. *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado.

COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. Até a vigência da MP 1212/95 a contribuição para o PIS deve ser calculada observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada 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.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA FUNPERLITA LTDA.

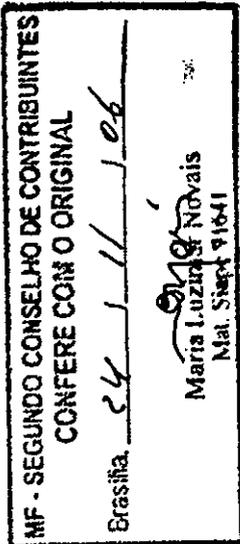
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Henrique Pinheiro Torres e Júlio César Alves Ramos quanto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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

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





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimyr Novais
Mat. Siane 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

Recorrente : INDÚSTRIA METALÚRGICA FUNPERLITA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, relativos aos períodos de apuração de julho/90 a setembro/95 formulado em 12/08/99, para posterior compensação com débitos vencidos e vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução nº 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 Piracicaba - SP indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 12/08/94 e a inexistência do direito creditório, com relação aos pagamentos posteriores a essa data, por não prosperar a tese da requerente da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Inconformada, a empresa apresenta manifestação de inconformidade na qual solicitou a homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo. Fez, em resumo, as seguintes considerações:

- 1) o cálculo da contribuição no período em questão deve ser efetuado observando-se o critério da semestralidade conforme disposto na LC 07/70; e
- 2) o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de dez anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, conforme jurisprudência do STJ.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte mantendo a decisão proferida pela DRF sob os mesmos argumentos.

A contribuinte cientificada do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório.

134 J H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>24 / 11 / 06</u> Maria Luzima Novais Mat. Sijpc 916-11

2ª CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge os recolhimentos efetuados até 12/08/94.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar, primeiramente, caduco o direito pretendido, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorrido cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 12/08/94.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129.109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

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

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

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

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

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

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

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da

124 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Supe 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito à lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

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

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (12/08/99) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados até 12/08/94 já encontra-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Em relação aos períodos não alcançados pela prescrição é de se observar que a controvérsia gira em torno da aplicação da semestralidade no cálculo do indébito a ser restituído.

No tocante à semestralidade da contribuição, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

'Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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'. (grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra ínsita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base imponível da contribuição.

Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar nº 07/70:

'Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se

124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/11/06
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.

Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário nº 64, pg.149, Malheiros Editores).

Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:

'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.

A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva dimensível desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.

O período a ser considerado – por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei.

A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:

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

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolanzamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

A análise da seqüência de atos normativos editados a partir da Lei Complementar nº 7/70 evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais

134 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>24</u> / <u>11</u> / <u>06</u> Maria Luzimar Novais Mat. Supe 91641
--

2º CC-MF Fl. _____

Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).

Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.

Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

Acórdão nº 101-87.950:

'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão nº 101-88.969:

'PIS/ FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte'.

Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Almiro Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:

'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do 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.

¹ O Acórdão 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 (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

134 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 01641

2º CC-MF
Fl.

É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

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

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.

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.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.'

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; e 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição até a vigência da MP 1212/95.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

BY

² Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>24</u> / <u>11</u> / <u>2006</u> Maria Luzimar Novais Mat. Sijape 91641
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente a eventuais indébitos do PIS, recolhidos, apenas nos períodos não atingidos pela prescrição, ou seja, aqueles em que o pagamento deu-se após 12/08/94, considerando como base de cálculo, nesse período, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e a alíquota de 0,75%. Esses indébitos devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97.”

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso interposto para determinar a observância da semestralidade do PIS nos períodos não alcançados pela prescrição, ou seja, aqueles cujo recolhimento do tributo tenha sido efetuado após 12/08/94.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 11, 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Suape 91641

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE

Com a *devida vênia*, divirjo da íncлита relatora na questão acerca da decadência do direito de repetição. Na hipótese, versando sobre repetição de indébito fulcrada em norma impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo E. STF, entendo que a decadência ao direito de repetir se dá a partir da resolução do Senado que suspendeu a execução da norma declarada inconstitucional, no caso os malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, na esteira da jurisprudência firmada por este Conselho, tendo em conta manifestação do STJ no sentido de que o artigo 3º da LC 118/2005 não se aplica retroativamente.

Dessarte, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial suspendendo a execução da normas declaradas inconstitucionais, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução nº 49³ o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme remansoso entendimento majoritário desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Em conseqüência, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido de compensação em 12/08/99, não identifico óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja apreciado. E, tratando-se de recolhimento sob a incidência de norma que veio a ser declarada inconstitucional, a repetição deve atingir a todos os pagamentos efetuados, mesmo aqueles pagos há mais de cinco anos da data do protocolo do pedido. Portanto, julgo procedente a preliminar suscitada no sentido de que não está decaído seu direito à repetição do que houver sido pago na regência daqueles decretos-leis fulminados de inconstitucionalidade e que tenha resultado em valores pagos a maior do que seria na regência da Lei Complementar nº 07/70. E uma vez não decaído esse direito, pode, também na esteira da consentânea jurisprudência deste Conselho, ver-se repetido de todos os valores pagos indevidamente com base nas normas declaradas inconstitucionais, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

CONCLUSÃO

Forte no exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE NÃO HOUVE DECADÊNCIA AO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO PIS EVENTUALMENTE PAGO A MAIOR COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E

³ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.001171/99-46
Recurso nº : 130.741
Acórdão nº : 204-00.628

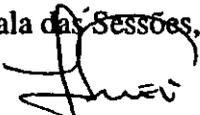
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/11/06
Maria Luzimar Novais
Mat. Sijape 91611

2º CC-MF
Fl.

EVENTUALMENTE PAGO A MAIOR COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, ALCANÇANDO TODOS OS VALORES PAGOS SOB A INCIDÊNCIA DA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

É assim que voto.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2005.


JORGE FREIRE

//