

*maioria
rodolfo*

TV4 - 0

CC02/C04
Fls. 1



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13891.000133/00-69
Recurso nº 131 430 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-03 408
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente ROYAL CANIN DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto-SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1995

PIS.

NORMAS PROCESSUAIS RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

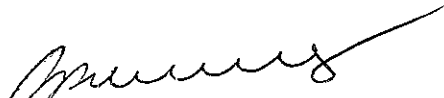
SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1 212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso Provido emParte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 de ofício a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta (Relatora) que negavam provimento ao recurso e Henrique Pinheiro Torres quanto à semestralidade de ofício. Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente



RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ali Ziaik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Trata o presente processo de solicitação de restituição/compensação de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, relativos aos períodos de apuração de novembro/91 a março/95, formulado em 22/09/2000.

A autoridade competente indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados.

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 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; e
2. no caso dos autos o prazo há de ser contado da data da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte mantendo a decisão proferida pela DRF de origem sob os mesmos argumentos em relação à decadência acrescendo, ainda que não haveria indébito a restituir, mesmo afastada a decadência, em virtude da utilização indevida pela contribuinte, nos cálculos, da chamada semestralidade do PIS.

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 acerca da decadência.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

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 todos os recolhimentos efetuados pela contribuinte e objeto do pedido.

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.

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 nºs 2 445/1988 e 2 449/1988, o marco inicial da contagem da 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 a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 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 (21/09/2000) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados já encontra-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


NAYRA BASTOS MANATTA

Voto Vencedor

Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator-Designado

Minha divergência inicial em relação ao voto da Ilustre relatora reside no termo de início e prazo decadencial para a contribuinte requerer a repetição de indébito de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo.

A teor do art. 52, X da Constituição Federal, compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

In casu, a suspensão ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, em 09 de outubro de 1995, quando foram conferidos efeitos erga omnes à decisão proferida inter partes em controle difuso de inconstitucionalidade, para finalmente afastar do mundo jurídico os Decretos nºs 2.445 e 2.449/95, de 1988 que regulamentavam a cobrança da contribuição para o PIS.

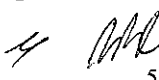
Portanto, sob minha ótica, somente com a publicação desta Resolução, a inconstitucionalidade do PIS ganhou notoriedade, abrindo espaço para quem o pagou requerer sua restituição.

Essa posição vem prevalecendo no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Confira:

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 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.

Recurso especial negado (CSRF/02-02 841; Relator: Dalton César Cordeiro de Miranda)

Com efeito, depreende-se que o direito subjetivo do contribuinte requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu


5

a norma declarada inconstitucional pelo Eg. STF, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, contados 05 anos, considera-se o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontrem nesta situação.

Assim, como a protocolo do pedido de restituição foi feito em 22 de setembro de 2000, afasto a decadência para todo o período em que houve recolhimento indevido do PIS com base nos combatidos Decretos-leis.

Quanto à base de cálculo do PIS, apesar de não analisada pelo acórdão recorrido, tampouco suscitada na defesa, deve sob minha ótica ser examinada de ofício por este colegiado.

Assim, entendo que deve ser reconhecida a semestralidade até a edição da Medida Provisória nº 1.212 de 1995 haja vista o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

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.

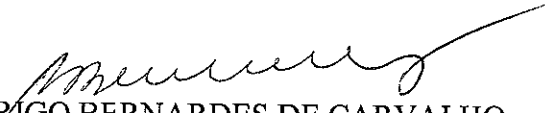
Aliás, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este entendimento encontra-se pacificado pela primeira seção, conforme excerto do seguinte julgado, *verbis*:

RESP 374707 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 07 03.2005 p. 187 Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da eg 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Desse modo que deve ser aplicada a Lei Complementar 7/70 para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, observando-se os prazos de recolhimento estabelecidos pela legislação do momento da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária da base de cálculo.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO