

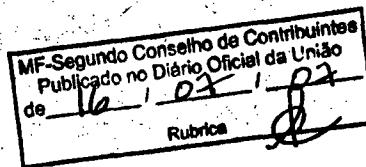


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

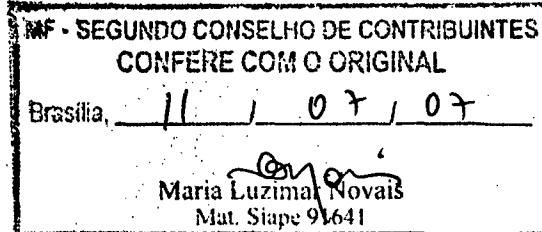
2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880



Recorrente : CUTELARIA CAVALINHO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CUTELARIA CAVALINHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire (Relator), Flávio de Sá Munhoz e Rodrigo Bernardes de Carvalho. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta
Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Júlio César Alves Ramos. Ausentes os Conselheiros Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE^{3º} CC-MF

CONFERE COM O ORIGINAL

Fl.

Brasília,

11 / 07 / 07

Ono
Maria Luzimara Noyais
Mat. Siape 91641

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

Recorrente : CUTELARIA CAVALINHO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

A contribuinte acima identificada solicitou restituição/compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados constitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, referentes ao período de 01/09/1988 a 31/12/1993, conforme planilha de fls. 18 a 21 e alegações de fls. 01 a 17.

2. Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Limeira-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 94 a 96, indeferindo o pedido de compensação, argumentando que o período de seis meses constante no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, que, com a constitucionalidade dos citados decretos-lei, voltou a vigorar no período, tratava-se de prazo de recolhimento e foi alterado por leis posteriores, não considerou como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, diferentemente da impugnante. Desta forma, segundo a autoridade administrativa, não haveria crédito a compensar referente à contribuição ao PIS.

3. Além disso, a autoridade a quo, considerou que os pagamentos foram atingidos pela decadência de 5 anos, haja vista que o pedido foi protocolizado em 06/10/2000, e o último pagamento é de julho de 1994, conforme Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999.

4. Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 94 a 96, alegando, em síntese, que:

4.1. após a declaração de constitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador;

4.2. Acerca da extinção do prazo para solicitar a restituição, dissertou sobre a tese que o direito de restituição somente nasce com a declaração de constitucionalidade e subsidiariamente que nos tributos lançados por homologação, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco, assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito, como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à repetição do indébito seria de dez anos;

5. Apresentou, ainda, jurisprudência corroborando suas teses.

ff



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

CC-MF
Fl.

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

Onas
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

A DRJ Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento. Não conformada, a empresa recorre a este Colegiado, basicamente repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório. *H*



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

Enviado
Maria Luzimara Novais
Mat. Siape 91641

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

No que pertine à questão preliminar quanto ao prazo decadencial para pleitear compensação de indébito, o *termo a quo* irá variar conforme a circunstância.

Na hipótese versada nos autos, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 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 espraiá-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 49¹ 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.

Dessarte, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido de restituição/compensação em 06/10/2000 (fl. 01), resta caracterizado que o seu direito ao pleito de repetição não se encontra precluso na esfera administrativa.

No que tange à qual base imponível deva ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. É, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.

² Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
FI.

11, 07, 07

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

lpa
Maria Luzimara Novais
Mat. Siapc 91641

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, sobrei-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 impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da seguinte 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.

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/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 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes
Brasília

MF - SÉGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF

Fl.

11, 07, 07

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

Maria Luzinhar Novais
Mat. Siapc 91641

Comprovada a existência de valores a serem ressarcidos, sobre estes deve incidir, desde o protocolo do pedido, como método de atualização monetária, a NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997.

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos, até o período de apuração fevereiro de 1996, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, 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, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O PEDIDO NÃO ESTÁ DECAÍDO E QUE A BASE DE CÁLCULO DA INDIGITADA CONTRIBUIÇÃO DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75 %.

OS VALORES A SEREM RESSARCIDOS DEVEM SER ATUALIZADOS DE ACORDO COM A NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/97, ENTRE A DATA DO PROTOCOLO DO PEDIDO E SEU EFETIVO RESSARCIMENTO, FICANDO RESSALVADO À FISCALIZAÇÃO A CONFERÊNCIA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM REPETIDOS, PELO QUE NÃO SE DEFERE O VALOR POSTULADO, MAS O DIREITO À REPETIÇÃO NA FORMA DECLARADA.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

JORGE FREIRE



Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

By
Maria Luzinhar Novais
Mat. Siape 91641

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
NAYRA BASTOS MANATTA

Este voto vencedor diz respeito apenas à contagem do prazo prescricional, que, no caso 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 129109, 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 constitucional 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 prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de

By



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

11 / 07 / 07

CC-MF
Fl.

Processo nº : 13891.000157/00-27
Recurso nº : 131.957
Acórdão nº : 204-01.880

On 01
Maria Luzinhar Novais
Mat. Stape 91641

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 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 (06/10/00) 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 19 de outubro de 2006. *MM*

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA