



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>16 / 02 / 07</u>	
VISTO	

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : **SANTANA CALÇADOS DE RANCHARIA LTDA.**
 Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. INCISO II DO ART. 168 DO CTN.

O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, e se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência terá início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editado Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

BASE DE CÁLCULO.

Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS e o exposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

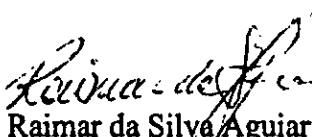
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SANTANA CALÇADOS DE RANCHARIA 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 prescrição.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


 Antonio Carlos Atulim
 Presidente


 Raimar da Silva Aguiar
 Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.
 Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

Cleuzá Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : SANTANA CALÇADOS DE RANCHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão Recorrido de fls. 180/191:

"A contribuinte acima identificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 19.648,17, referente a indêbitos de contribuições para o PIS relativas ao período de apuração de agosto de 1989 a outubro de 1995, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Para comprovar os indêbitos do PIS, anexou ao seu pedido a planilha de fls.30/32 e os Darfs de fls. 03 a 29.

3. A DRF de Presidente Prudente, SP, na Decisão nº 345/2000, de fls. 135/145, indeferiu o pedido de compensação da contribuinte em virtude do fato de que os créditos foram apurados desconsiderando-se as alterações nos prazos de recolhimento do PIS posteriores aos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. O indeferimento se deu, também, em razão da decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos recolhimentos efetuados durante o lapso temporal de setembro de 1989 a 20/05/1994.

4. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação de fls. 149 a 168, alegando, em resumo:

- o prazo para reaver o tributo pago a maior é de prescrição e não de decadência;*
- o montante do indêbito fiscal apurado e reclamado resultou de diferenças entre as contribuições recolhidas, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e as devidas nos termos da Lei Complementar (LC) n.º 7, de 1970;*
- não pleiteou restituição, mas sim compensação de tributos pagos indevidamente;*
- no que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;*
- firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);*
- a ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS prescreve no prazo de 10 (dez) anos contados a partir da data prevista para seu recolhimento, conforme o disposto no Decreto-lei nº 2.052, de 1983, art. 10;*
- referido direito à compensação tem fundamento na Constituição Federal (CF), nos princípios da isonomia, cidadania, moralidade, propriedade, na Lei nº 8.383, de 1991, art. 66 e no Decreto nº 2.138, de 1997;*
- não se extinguiu pelo tempo o direito à compensação."*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A autoridade singular, por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 4.654, de 27 de novembro de 2003 (fl. 180/191), indefere o pleito da requerente conforme a ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 04/09/1989 a 30/11/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 04/09/1989 a 30/11/1995

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.

Solicitação Indeferida".

Em 29 de março de 2004 a recorrente tomou ciência do Acórdão, fl. 194.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, a recorrente apresentou, em 05 de abril de 2004, fls. 195/222, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

Cléza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Com relação ao prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, adoto como dispositivo o art. 168 do CTN, que prevê expressamente:

"Art. 168. o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, 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."

Veja que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, *verbis*:

"Art. 165. o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – 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;

II – 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;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

Resta a função meramente didática para as hipóteses aqui enumeradas, sendo que os incisos I e II "*voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa*", tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de "*indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa*", daí referir-se a reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Esta é a terminologia adotada no Acórdão nº 108-05.791, que teve como relator o ilustre Conselheiro José Antonio Minatel.

No caso em tela, trata-se de situação jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Aqui está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição/compensação que é a partir 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 (art. 168, II, do CTN). O mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional.

Não restam dúvidas, por este Conselho, de que este é o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no CTN. Nesta mesma linha já se pronunciou diversas vezes:

“Processo nº:11618.000213/98-22

Recurso nº:117.981

Acórdão nº:202-13.995

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

(...)

Recurso parcialmente provido.

Processo nº: 10950.001624/99-63

Recurso nº: 114.403

Acórdão nº: 203-08.059

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. DATA INICIAL. É de cinco anos o prazo decadencial, contados a partir da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia de lei declarada inconstitucional (...)

Processo nº: 10120.005030/2001-99

Recurso nº: 124.764

Acórdão nº: 202-15.492

PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL - Se o indébito se exterioriza a partir

J *[assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

Cleuzda Takafuji
Cleuzda Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não poderia exercer. (...)"

Diante destas considerações, a extinção do direito de pleitear a restituição dar-se-ia em 10/10/2000, ou seja, cinco anos contados da edição da Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Senado, e, como o pedido foi protocolizado em 20/05/99, é de se afastar a decadência invocada pela decisão recorrida.

Assim, calcado nas decisões da CSRF¹ e também do STJ, entendo 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. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desde 1995, vinha reconhecendo o critério da semestralidade para o PIS, na forma em que reclamada sua aplicação pela ora recorrente².

E o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

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

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

¹ O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹ 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. E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em sessões de junho de 2004, teve votação unânime nesse sentido.

² RV nº 83.778, Ac. nº 101-89.249, sessão de julgamentos em 7.12.1995; e, RV nº 11.004, Ac. nº 107-04.102, sessão de julgamentos em 18.04.1997.

³ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.001002/99-14
Recurso nº : 126.380
Acórdão nº : 202-16.487

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recurso Especial improvido."

É de se admitir o direito da recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido, nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF.

Os indébitos assim calculados, depois de auferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária poderão ser compensados com seus débitos futuros

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

- a) reconhecer o direito creditório da contribuinte;
- b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados com base na Lei Complementar nº 7/70, observando o critério da semestralidade; e
- c) ressaltar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Raimar da Silva Aguiar
RAIMAR DA SILVA AGUIAR