



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.
392

Processo nº : 13766.000049/00-16
Recurso nº : 136.251
Acórdão nº : 204-02.141

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06 / 03 / 08
Rubrica

Recorrente : COLA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro II - RJ

PIS

TERMO *A QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, até 29.02.1996, na vigência da Lei Complementar nº 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Precedentes Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COLA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar que o pedido não está decaído, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Ana Maria Ribeiro Barbosa (Suplente), Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres que aplicavam a decadência a partir dos pagamentos devidos.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

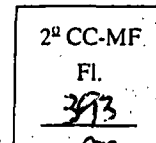
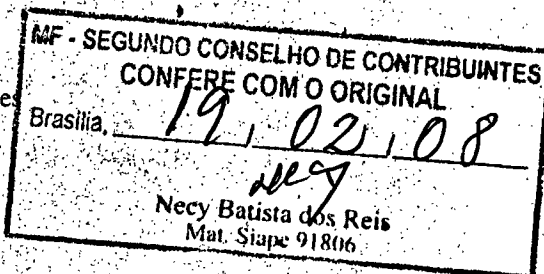
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski e Flávio de Sá Munhoz.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
19.02.08
Brasília.
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Stipe 91816



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13766.000049/00-16
Recurso nº : 136.251
Acórdão nº : 204-02.141



Recorrente : COLA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

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

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, protocolizado em 09/02/2000, relativo a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS no período de fevereiro de 1989 a outubro de 1995, conforme requerimento de fl. 02, demonstrativo de fls. 19 a 21 e formulários de pedido de compensação às fls. 01, 236, 243, 249 e 251 convertidos em declarações de compensação - DCOMP, por força do § 4º do artigo 74 da Lei 9.430, de 1996, introduzido pelo artigo 49 da Lei 10.637, de 2002.

2 A DRF/Vitória exarou o Despacho Decisório de fl. 273, com base no Parecer SEORT nº 2627/2002 em fls. 270 a 273 indeferindo o pedido de restituição e declarando não homologadas as compensações declaradas pela interessada, sob os seguintes fundamentos:

quanto aos pagamentos efetuados antes de 09/02/1995, com base no decurso do prazo decadencial, contado da extinção do crédito fazendário, conforme artigo 168, I cc 165, I do Código Tributário Nacional (CTN);

quanto aos demais recolhimentos referentes ao PIS dos períodos de apuração de 01/1995 a 09/1995, por ter se constatado que os valores pagos não são suficientes para liquidar a contribuição devida na forma da Lei Complementar 07/70, e alterações das Leis 9.069/95 e 8.981/95, considerando a base de cálculo informada na declaração de IRPJ.

3 Inconformada com a decisão da autoridade administrativa local, da qual tomou ciência por via postal, conforme AR em fl. 276, a interessada apresentou em 12/12/2002 a Manifestação de Inconformidade de fls. 277 a 291, alegando, em síntese que

o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição deve ser contado a partir da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/1995, findando em 10/10/2000;

os pagamentos efetuados na vigência de norma legal que gozava de presunção de validade foram pagamentos devidos. O caráter indevido só foi revelado a posteriori, com efeitos retroativos, com a declaração de inconstitucionalidade, de tal modo que só a partir de então os cidadãos puderam ter conhecimento do fato novo e seu direito à restituição;

ao alegar a decadência do direito de pleitear a restituição, a DRF simplesmente ignora o efeito erga omnes da Resolução do Senado nº 49, de 1995. Somente a partir da referida resolução a requerente obteve o direito de pleitear a restituição;

o artigo 165, combinado com o 168, I do CTN não dispõe sobre a contagem do prazo na hipótese de tributo declarado inconstitucional, mas sim sobre tributos devidos em face de legislação tributária aplicável, o que não é o caso;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13766.000049/00-16
Recurso n^o : 136.251
Acórdão n^o : 204-02.141

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19/02/08
Necy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2^o CC-MF
Fl. 304

por não existir dispositivo no CTN que disponha sobre o prazo para pleitear a restituição de tributos pagos com base em lei declarada inconstitucional, restou à jurisprudência a tarefa de solucionar a questão, que como se pode notar pelas decisões tolacionadas á presente manifestação são totalmente favoráveis à requerente;

pela aplicação do Princípio da Igualdade, esculpido no art. 5^o, caput da CF, com o advento da IN 247/02 determinando que o prazo para a Fazenda cobrar o crédito tributário é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte áquele em que o crédito poderia ter sido constituído, resta evidente o direito da requerente em pleitear a restituição dos valores ora discutidos;

corroborando sua tese, transcreve decisões da 1^a e 2^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e de diversas Câmaras do 1^o e 2^o Conselho de Contribuintes;

requer a reforma da decisão da DRF/Vitória para deferir o pedido de restituição/compensação dos valores pagos indevidamente pela requerente a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

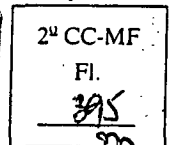
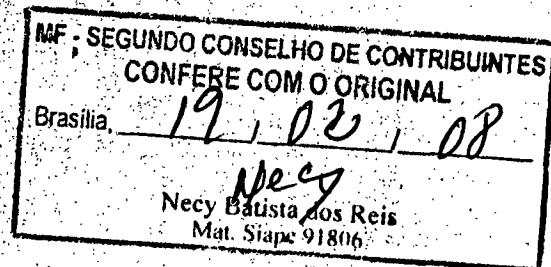
A DRJ no Rio de Janeiro II-RJ (fls. 343/351) manteve o indeferimento. Não conformada, a empresa recorre a este Colegiado, basicamente repisando os argumentos da impugnação.

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13766.000049/00-16
Recurso nº : 136.251
Acórdão nº : 204-02.141



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

No que pertine à preliminar de mérito 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 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 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 09/02/2000 (fl. 01), resta caracterizado que o seu direito ao pleito de repetição não se encontra precluso na esfera administrativa.

O demonstrativo do valor da repetição postulada foi calculada com base na semestralidade, metodologia afastada pelo órgão local, que adotou a tese do prazo de vencimento. E a votação do Acórdão 204.2036, em 05.12.2006, sendo designado relator o Dr. Flávio Munhoz, ante a assentada jurisprudência majoritária das Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, vimos reconhecendo, mesmo de ofício, a aplicação da semestralidade no cálculo do PIS com base nos malsinados Decretos-Lei 2.445 e 2.449. Por tal, reproduzo minhas razões quanto à exegese do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70.

... 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 ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

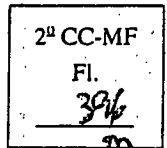
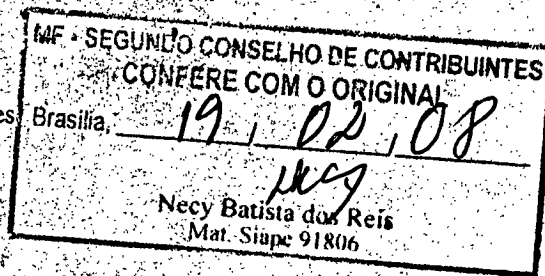
Em variadas oportunidades me manifestei no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbeei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, 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

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



Processo nº : 13766.000049/00-16
Recurso nº : 136.251
Acórdão nº : 204-02.141

teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

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, 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 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 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.”

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 tolgem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de

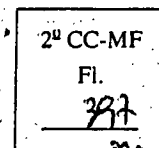
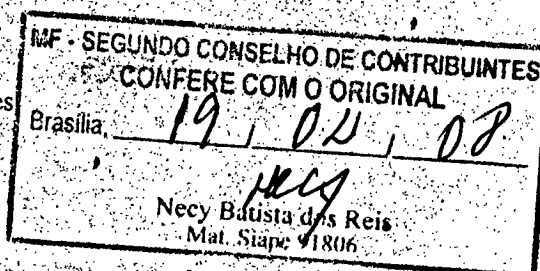
³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (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

Processo nº : 13766.000049/00-16
Recurso nº : 136.251
Acórdão nº : 204-02.141



sorte que a base impositível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

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, alcançando todos os valores recolhidos sob a égide da norma declarada inconstitucional.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto,

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O PEDIDO NÃO ESTÁ DECAÍDO, ALCANÇANDO A TODOS VALORES RECOLHIDOS COM BASE NA LC 07/70, E QUE A BASE DE CÁLCULO DA INDIGTADA 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 OERTEZA 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 25 de janeiro de 2007.

JORGE FREIRE