



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MP - SEC. 2º DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30.10.09
Lauotta

CC02/C01
Fls. 387

Processo nº 10380.023013/99-51
Recurso nº 136.805 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão nº 201-81.569
Sessão de 07 de novembro de 2008
Recorrente AGOSTINHO CAVALCANTE ROCHA
Recorrida DRJ em Fortaleza - CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/03/1996

PIS/FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 05 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

JOM

W

2000 CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília 30/10/09
Lauder

CC02/COI
Fls. 388

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento ao recurso da seguinte forma: I) por maioria de votos, para considerar não decaído o pedido, em razão da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Vencido o Conselheiro Maurício Taveira e Silva; e II) por unanimidade de votos, para reconhecer o direito à semestralidade da base de cálculo.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 10/08/1999 a firma AGOSTINHO CAVALCANTE ROCHA, já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativo a pagamentos efetuados no período de julho de 1988 a março de 1996, alegando inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DRF em Sobral - CE indeferiu o pedido de restituição da recorrente, sob a alegação de que está extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição e, também, porque ao caso concreto não se aplica a semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme Despachos Decisórios e Relatórios de fls. 105/109, 150/151, 194/197, 243/246, 283/289. Nestes mesmos despachos foi homologado, tacitamente, o procedimento de compensação declarado pelo contribuinte há mais de cinco anos da decisão.

Ciente da decisão, a firma interessada ingressou com a manifestação de inconformidade, cujas alegações estão sintetizadas no relatório do Acórdão recorrido.

A 4^a Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE indeferiu a solicitação do recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 9.029, de 31/08/2006, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/03/1996

Ementa: Restituição/Compensação. Decadência

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição e a compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Prazo de Recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep.

Os atos legais relacionados com o PIS/Pasep e não declarados inconstitucionais, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, independentemente da data em que tenham sido expedidos, continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador.

Com a edição da Lei nº 7.691, de 15/12/1988, o prazo para pagamento da contribuição para o PIS/Pasep deixou de ser o de seis meses, contado a partir do fato gerador, sendo devida a correção monetária desde a ocorrência do fato gerador até a data do efetivo pagamento, conforme entendimento traduzido no Parecer PGFN/CAT nº 437/1998.

Solicitação Indeferida":

J. M. L.

(W)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAIS
Brasília, 30.10.09
LQuatt

CC02/C01
Fls. 390

Ciente desta decisão em 15/09/2006 (fl. 327), a interessada ingressou, no dia 06/10/2006, com o recurso voluntário de fls. 328/340, no qual alega, em síntese, que:

1 - o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear a restituição do PIS conta-se da extinção definitiva do crédito tributário, que ocorre com a homologação tácita ou expressa; e

2 - o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 se refere a prazo de recolhimento, ou seja, o PIS devido em um mês seria pago seis meses depois.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro-Relator, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 386.

É o Relatório.

(WST) - JAM

MEF - MINISTÉRIO DA Fazenda / DEPARTAMENTO DE CONTRIBUINTES
Brasília 30.10.109
LQueralt

CC02.C01
Fls. 391

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

Como relatado, a lide versa sobre a extinção do direito de pleitear a restituição do PIS recolhido indevidamente na forma determinada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, bem como sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS na vigência da Lei Complementar nº 7/70.

Passo à análise da extinção do direito de pleitear a restituição do PIS.

Com o único objetivo de fazer o devido registro, passo a expor meu entendimento pessoal sobre o termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição em tela.

Ao que foi dito no Acórdão recorrido, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 168 do CTN:

"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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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".

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, "morto", quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: data da extinção

Spalet

(W)

MF - SEGUNDO OFICIO DE CONTRIBUINTE
CONFEDERACAO FEDERATIVA
Brasília, 30 / 10 / 09

Lauder

CC02/COI
Fls. 392

do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, e § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Penso que não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transscrito a seguir:

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, neste caso, é quanto ao termo “sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

“Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada.” (grifo acrescido) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497)

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paira nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e

John

WJ

M.F - SEÇÃO DE DIREITO FEDERAL DO CONTRIBUINTE
CARTA DE RECLAMAÇÃO FEDERAL
Brasília, 30.10.09
Lauda

CC02/C01
Fls. 393

racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *verbis*:

"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." (grifei)

O citado art. 106, inciso I, do CTN, regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"

A despeito deste meu entendimento pessoal, este Segundo Conselho de Contribuintes vem, reiteradamente, decidindo que o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedir a restituição em tela conta-se da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Pelo princípio da economia processual, declino do meu entendimento pessoal em favor da jurisprudência dominante deste Colegiado (Acórdãos nºs 201-74.281, 201-79.998) para declarar que o termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição em tela conta-se da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ou seja, do dia 10/10/1995.

Entende a maioria dos Membros deste Colegiado que, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a 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, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte produz efeitos *erga omnes*.

Ainda mais, o direito subjetivo do contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Joa

(A)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Brasília - 30.10.09
Lauder

CC02/C01
Fls. 394

No caso concreto, a contribuinte ingressou com seu pedido de restituição no dia 10/08/1999. Neste caso, não há óbice a que o pedido de restituição seja atendido, bem como os pedidos de compensação a ele vinculados, inclusive os acostados em outros processos administrativos, a exemplo do Processo nº 10380.016685/2002-11.

Fica resguardada à RFB a averiguação da liquidez e certeza dos créditos postulados pelo contribuinte e relacionados às fls. 09/14.

Sobre a chamada semestralidade do PIS, até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, o Pleno deste Segundo Conselho de Contribuinte pacificou o entendimento, nos termos da Súmula nº 11, abaixo transcrita, de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento, sem correção, incidindo a alíquota de 0,75%:

"SÚMULA Nº 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito da empresa recorrente à restituição e às compensações pleiteadas, ressalvado o direito da RFB de apurar a liquidez e certeza do crédito aqui reconhecido.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA

