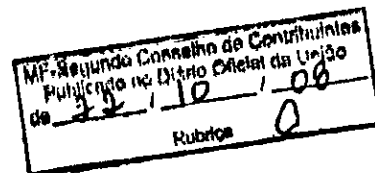




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10820.000642/2002-89
Recurso n°	133.505 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão n°	202-18.622
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	BRINK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

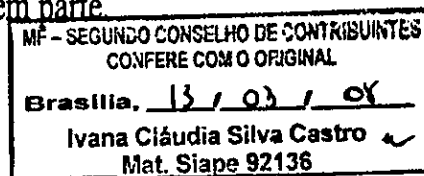
Período de apuração: 01/12/1988 a 31/10/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS A MAIOR. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988, E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se no momento em que eles se tornaram indevidos, com efeitos *erga omnes*, ou seja, na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995. Decaído está, portanto, o pedido apresentado após o dia 10/10/2000.

Os indébitos decorrentes dos pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/1995 têm seu prazo decadencial iniciado em 16/08/1999, data da publicação da decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

Recurso provido em parte.



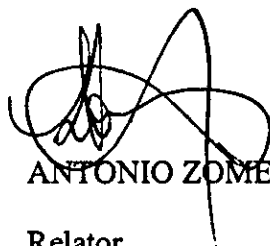
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição do indébito relativo ao mês de outubro de 1995,

aplicando-se o critério da semestralidade da base de cálculo. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Carlos Atulim quanto à decadência. Os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) e Maria-Teresa Martínez López votaram pela conclusão.


ANTONIO CARLOS ATULIM

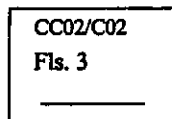
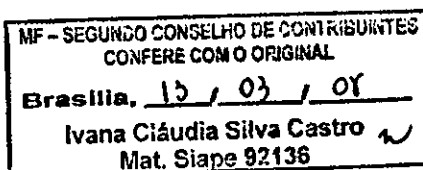
Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 03 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro ~
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos legais, os recolhimentos resultaram a maior que o devido com base na LC nº 07/70.

O pleito foi formulado em 26 de abril de 2002 e refere-se aos períodos de apuração de dezembro de 1988 a outubro de 1995.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito por entender que os pagamentos foram atingidos pela decadência, conforme Ato Declaratório nº 96/99, não homologando as compensações pleiteadas, por inexistência de créditos.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que o prazo para se pleitear a restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento e que, não havendo homologação expressa, este prazo é de dez anos.

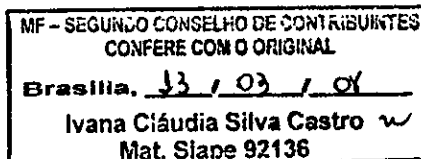
Além disso, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07, de 1970, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP, endossando o entendimento da DRF, manteve o indeferimento total do pleito.

No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa, requerendo a reforma da decisão recorrida para que sejam homologadas as compensações por ela realizadas, extinguindo-se definitivamente os respectivos débitos.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

No período objeto do pedido de restituição/compensação encontra-se, além dos fatos geradores relativos aos meses de dezembro de 1988 a setembro de 1995, cuja contribuição foi paga com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o fato gerador de outubro de 1995, cuja lei de regência é a Medida Provisória nº 1.212/95.

Primeiramente, analiso a questão da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos pagamentos efetuados a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A recorrente, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entende que teria o prazo de 10 (dez) anos para exercer esse direito.

A tese majoritária no STJ, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, também defendida pelo Prof. Hugo de Brito Machado, era a de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário de que trata o art. 168, I, do CTN ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidos no art. 156, VII, do CTN.

Segundo esta corrente doutrinária e jurisprudencial, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do exaurimento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º."

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, a interpretação a ser dada deve levar em conta que o art. 150, § 1º, consigna que *"(...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."*

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixa claro que, quando a condição é resolutiva, o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que *"(...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o*

negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.(...)".

Por conta destas disposições legais, o pagamento antecipado, uma vez efetuado, faz com que o contribuinte não precise aguardar a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento, que extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado só seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento. Como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o inciso I do art. 168 do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, o prazo para pleitear a restituição ou compensação, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da homologação.

Este entendimento foi chancelado pelo legislador, por meio de interpretação autêntica, com a publicação da Lei Complementar nº 118, em 09/02/2005, a qual, em seu art. 3º estabeleceu que, para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do referido Código.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, as disposições do art. 3º da LC nº 118/2005 devem ser obrigatoriamente aplicadas aos casos ainda não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do Senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

"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 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 podia exercitar. (...)".

Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada para a recorrente em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início do prazo decadencial dos pedidos de restituição/compensação dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

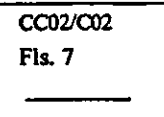
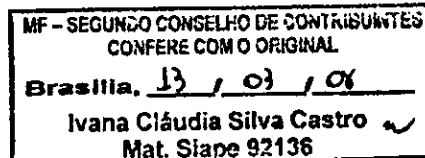
Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que o seu término ocorreu em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 26/04/2002, quando já se havia esgotado o prazo legal para a sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos relativos a eventuais pagamentos efetuados a maior com base nos DL nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em segundo lugar, analiso a questão do prazo para a apresentação do pleito relativo do fato gerador de outubro de 1995, cuja imposição se deu com base na Medida Provisória nº 1.212/95.

Nesta análise deve ser aplicado o mesmo critério utilizado no caso dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, uma vez que a cobrança do PIS no referido período, nos moldes da MP nº 1.212/95, também foi declarada inconstitucional pelo STF.

A MP nº 1.212, em seu art. 15, que veio a ser o art. 18 da Lei nº 9.715/98, determinava que as suas disposições fossem aplicadas "aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", mas o STF, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou esta retroação da norma inconstitucional. Desta forma, a Medida Provisória nº 1.212, de



28/11/1995, foi submetida à anterioridade nonagesimal inscrita no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, produzindo efeitos apenas a partir de 1º/03/1996.

Como a decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF foi publicada em 16/08/99, deve ser esta a data do início do prazo decadencial. Em consequência, o presente pedido de restituição/compensação não foi alcançado pela decadência no caso do pagamento relativo ao fato gerador do mês de outubro de 1995, uma vez que foi formalizado em 26/04/2002, quando ainda não havia passado cinco anos da data de publicação da decisão proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

Ultrapassada a questão da decadência, passo a analisar as demais questões postas em julgamento.

A retirada do vício de que padecia o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, – correspondente ao art. 15 da MP nº 1.212/95 –, produziu efeitos *ex tunc*, operando como se aquele mandamento nunca tivesse existido. Assim, no período de anterioridade nonagesimal da referida MP, deve ser aplicada a sistemática anterior de apuração do PIS, conforme disposições da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, exceto aquelas introduzidas pelas normas declaradas inconstitucionais.

Nestas condições, a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais consolidou-se no sentido de que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar nº 07/70 e antes da Medida Provisória nº 1.212/95 reportou-se à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Conseqüentemente, a base eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70 permaneceu incólume e em pleno vigor até 29 de fevereiro de 1996, pois a eficácia da Medida Provisória nº 1.212/95 só se iniciou em 1º/03/1996.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando consultar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0).

Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, seguindo a mesma linha do STJ, expediu o Acórdão CSRF/02-01.570, assim ementado:

“PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF – Recurso especial da Fazenda Nacional negado.”

Desta maneira, na determinação dos valores a restituir devem ser descontados, dos pagamentos efetuados com base na Medida Provisória nº 1.212/95, os valores devidos segundo as regras da Lei Complementar nº 07/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária.

A aplicação da Lei Complementar nº 07/70 requer, também, seja utilizada a alíquota de 0,75% estipulada no art. 1º da Lei Complementar nº 17/73.

Os indébitos que remanescerem devem ser corrigidos monetariamente até 31/12/1995 com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 1º/01/96, passam a incidir sobre os indébitos exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição/compensação, e de 1% relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, voto no sentido de se afastar a decadência apenas em relação ao período de apuração de outubro de 1995 e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à restituição/compensação do indébito relativo a este mês, se o pagamento efetuado foi maior que o valor devido, com base na Lei Complementar nº 07/70.

Por fim, esclareço que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito à restituição/compensação em tese, ficando a análise da liquidez e certeza do valor calculado pela recorrente a cargo da autoridade administrativa encarregada da execução do presente julgado.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.



ANTONIO ZOMER

A