



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001142/00-31
Recurso nº : 128.264
Acórdão nº : 202-16.807

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16/02/2006
C
Rubrica	

BR

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PANIFICADORA ZAVANELLI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.
PRAZO DECADENCIAL.**

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a^ª entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PANIFICADORA ZAVANELLI 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 decadência.

Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim

Presidente

Antonio Zomer
Antonio Zomer

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 10/3/2006

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10820.001142/00-31
Recurso nº : 128.264
Acórdão nº : 202-16.807

Cléuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Recorrente : PANIFICADORA ZAVANELLI LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da contribuição para o PIS, sob a alegação de que a mesma foi paga a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleito foi formulado em 28 de julho de 2000 e refere-se aos períodos de apuração de outubro de 1988 a outubro de 1995.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito, considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados antes de 28/07/1995 e por não ter apurado pagamento a maior com relação ao restante do período requerido. Como consequência, deixou de homologar as compensações vinculadas aos alegados créditos.

Irresignada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, na qual solicitou o reconhecimento do seu direito à restituição e a homologação dos pedidos de compensação, com fundamento nas seguintes alegações:

- o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência;
- está pacificada no STJ a compreensão de que, na vigência da LC nº 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior que consubstancia não o fato gerador do PIS; e
- firmou-se no STJ a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação mais cinco anos para o contribuinte reaver o tributo pago a maior ou indevidamente.

No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa, pugnando pelo seu provimento, com o consequente reconhecimento do direito à restituição/compensação pleiteada.

A Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, na mesma linha de entendimento da DRF jurisdicionante, manteve o indeferimento total do pleito formulado pela contribuinte, julgando decaídos os pagamentos efetuados há mais de cinco anos, contados da data do pagamento, e rejeitando a tese da semestralidade do PIS.

No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa, pugnando pelo seu provimento, com o consequente reconhecimento do direito à restituição/compensação pleiteada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/13/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001142/00-31
Recurso nº : 128.264
Acórdão nº : 202-16.807

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO ZOMER

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

Preliminarmente, analisa-se a questão da decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados 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, defende a tese de que teria 10 (dez) anos para exercer esse direito.

Com efeito, o STJ tem acolhido a tese do Prof. Hugo de Brito Machado, no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao 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.

Com o devido respeito ao Prof. Hugo de Brito Machado e ao tribunal, ouso discordar desta tese.

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." (grifei)

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."* (negrito).

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. (...)"* (negrito).

O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que mesmo no caso de o pagamento antecipado ser parcial, o valor pago será descontado do que for apurado posteriormente pelo Fisco. Em outras palavras, isto significa que o pagamento antecipado, ainda que em montante menor que o devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, uma vez que o sujeito passivo passa a ser titular de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.



Processo nº : 10820.001142/00-31
Recurso nº : 128.264
Acórdão nº : 202-16.807

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Com efeito, uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte não precisa aguardar que sobrevenha 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 para o fim de exigir-se eventuais diferenças, retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o art. 168, I, 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, que, 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, da referida lei. Como norma expressamente interpretativa que é, esse dispositivo deve ser obrigatoriamente aplicado 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* da contagem 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:*
- da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
 - da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
 - 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:

J

J



Processo nº : 10820.001142/00-31
Recurso nº : 128.264
Acórdão nº : 202-16.807

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"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 em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição 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 seu término deu-se em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 28 de julho de 2000, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência de todo o período compreendido no pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte.

Isto posto, analiso as demais questões postas em julgamento.

Alega a recorrente que é detentora de crédito junto à Fazenda Nacional, vez que efetuou pagamentos referentes ao PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados *inconstitucionais*, relativamente aos períodos de apuração de outubro de 1988 a outubro de 1995.

Com efeito, a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais tem afastado todas as interpretações que buscavam restringir os efeitos da *inconstitucionalidade* dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com o objetivo de valorar a base de cálculo da contribuição para o PIS, entre elas a que pressupunha que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 teriam revogado tacitamente o critério da *semestralidade*.

Afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, 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 iniciou-se em 1º/03/1996.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando aqui citar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0). Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais segue a mesma linha, como se pode ver no Acórdão nº 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 1º/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001142/00-31
Recurso nº : 128.264
Acórdão nº : 202-16.807

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF – Recurso especial da Fazenda Nacional negado.

Deste modo, na determinação dos valores que serão utilizados para compensação, conforme pedidos juntados aos autos, deve-se descontar dos pagamentos efetuados com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais aqueles devidos de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária.

Por fim, cabe esclarecer que a atualização monetária dos indébitos que remanescerem deve ser procedida da seguinte forma:

1. até 31/12/1995, observar-se-á a incidência do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a viger a expressa previsão legal para a correção dos indébitos, utilizando-se os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97; e
2. a partir de 01/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de se **afastar a decadência** em todo o período requerido e dar **provimento parcial ao recurso**, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos efetuados, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 07/70, sem qualquer atualização monetária até o vencimento, tanto da base de cálculo como da contribuição devida.

Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2005.

Antônio Zomer
ANTONIO ZOMER