



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10825.000997/00-02
Recurso nº 130.510 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 202-19.317
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente COMERCIAL AGROSERV BAURU LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 12 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siage 92136

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/09/1995

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO
DECADENCIAL. NORMA INCONSTITUCIONAL.**

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 sua 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 entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

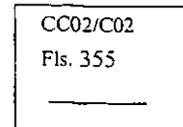
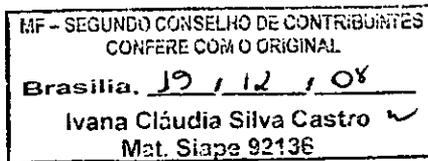
A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito de o contribuinte apurar o indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do

[Assinaturas manuscritas]



2º CC, conforme demonstrativo de fls. 346/347 dos autos. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

O pleito foi formulado em 19/07/2000 e alcança os fatos geradores relativos aos meses de agosto de 1990 a setembro de 1995.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido por entender que o direito de reaver os pagamentos efetuados antes de 19/07/95 já estava decaído antes do protocolo da petição, nos termos do art. 168 do CTN e Ato Declaratório SRF nº 096/99, e por não reconhecer o direito à semestralidade da base de cálculo em relação ao período restante. Em consequência, deixou de homologar as compensações requeridas.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando que o prazo quinquenal de prescrição deve ser contado a partir da homologação do lançamento, o que pode representar o prazo de até dez anos para pleitear a restituição.

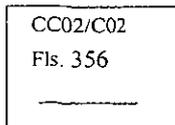
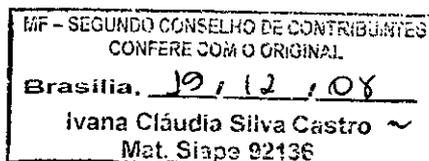
Defendeu, também, o direito à semestralidade da base de cálculo e à atualização dos indébitos, inclusive com a aplicação dos juros Selic.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP, pelos mesmos fundamentos da DRF, manteve o indeferimento total do pleito.

No recurso voluntário, a empresa reedita as suas razões de defesa.

O processo foi apreciado por este Colegiado na sessão de 30 de junho de 2006, ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência à repartição de origem, para que fosse verificada a existência de pagamento a maior, após ser descontado o valor devido com





base na Lei Complementar nº 7/70, utilizando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador para base de cálculo, sem qualquer atualização monetária.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 245/347 e a Informação Fiscal de fls. 348/349.

A recorrente, mesmo intimada a conhecer do resultado da diligência, não se manifestou.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

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

Preliminarmente, analiso a questão da decadência do direito de pedir a restituição 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, defende a tese de que teria 10 (dez) anos para exercer esse direito.

Com efeito, o STJ tem acolhido a tese 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. Assim, se o contribuinte antecipa algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, só começaria a fluir a partir 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:

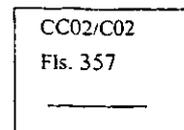
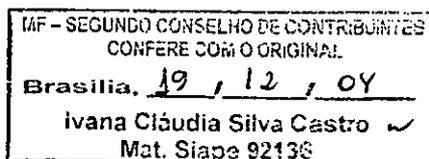
“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º.” (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 ao art. 156, VII, do CTN, 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.”* (destaquei)



Por outro lado, 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.*(...)" (destaquei).

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 do 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.

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 dos dez anos 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 ao 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. No art. 3º desta LC o legislador 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 caminhe no sentido de 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.

Se a inconstitucionalidade é declarada em caráter difuso, a contagem do prazo decadencial para terceiros será iniciada quando a decisão do STF ganha efeito *erga omnes*, o que acontece com a publicação de Resolução pelo Senado Federal.

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:

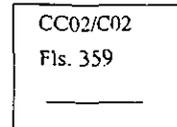
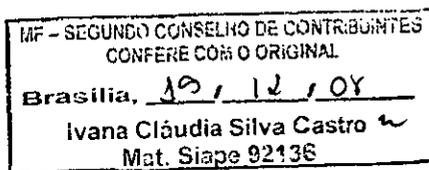
“PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito 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 exercer.(...)”

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 do prazo decadencial para os pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais.

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

In casu, como o pleito foi apresentado em 19 de julho de 2000, dentro do prazo em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência de todo o período compreendido no pedido de restituição/compensação ora em julgamento.





Ultrapassada a preliminar de decadência, passa-se à análise das demais questões postas em litígio.

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 2.445/88 e 2.449/88, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar nº 7/70 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 7/70 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."

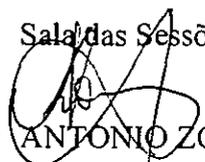
Desta maneira, na determinação dos valores que serão utilizados para compensação deve-se descontar, dos pagamentos efetuados com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais, os valores devidos segundo as regras da Lei Complementar nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária.

A aplicação da Lei Complementar nº 7/70 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.

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, nos montantes apurados em diligência e constantes do demonstrativo de fls. 346/347 destes autos.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


ANTONIO ZOMER