



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.003298/2002-61
Recurso nº	133.869 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep - Restituição
Acórdão nº	202-18.222
Sessão de	14 de agosto de 2007
Recorrente	C.A.O.A. - COMÉRCIO DE VEÍCULOS IMPORTADOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Campinas - SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1994 a 30/09/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/
 COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DOS
 DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988.

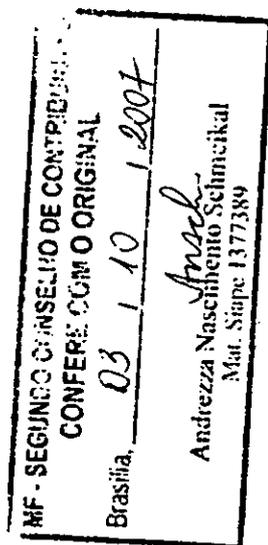
O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se no momento em que eles se tornaram indevidos com efeitos *erga omnes*, ou seja, na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA
 MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95.

Os indébitos decorrentes de 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.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Ao analisar o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em



Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.

comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

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.

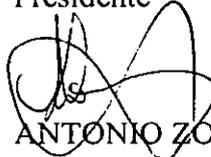
Recurso provido em parte.

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 reconhecer o direito à restituição do PIS em relação aos fatos geradores de outubro de 1995 a janeiro de 1996, obedecido o critério da semestralidade na base de cálculo, sem correção monetária, na-apuração do indébito. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero (Relatora) e Antonio Carlos Atulim, quanto a decadência. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

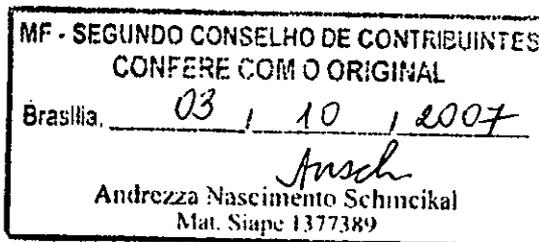

ANTÔNIO ZOMER

Relator-Designado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>  Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).



Relatório

Trata o presente de Pedido de Restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos de apuração de julho de 1994 a janeiro de 1996, apresentado em 05 de abril de 2002.

O pleito da contribuinte foi indeferido pela autoridade local da Secretaria da Receita Federal, com o argumento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos, inclusive aqueles relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Inconformada com o indeferimento do seu pedido no devido prazo legal, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 41/47, com as seguintes alegações resumidas:

- o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;

- são indevidos os recolhimentos de PIS, pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e Resolução nº 49/1995, do Senado Federal, publicada em 10/10/1995. Também, pela declaração de inconstitucionalidade da retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, da MP nº 1.212/95, de acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417-0, em plenário de 02/08/1999, publicada no DJ de 23/03/2001. Ao final, requer o deferimento de seu pedido de restituição e a homologação das compensações declaradas.

A DRJ em Campinas - SP apreciou a manifestação de inconformidade e o que mais consta dos autos, decidindo pelo indeferimento da solicitação, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 10.538, de 06 de setembro de 2005, assim ementado:

"(...)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/01/1996

Ementa: PIS. INCIDÊNCIA. LC 7/70.

Até 28/02/1996 a contribuição ao PIS deve ser calculada de acordo com as disposições da Lei Complementar 7/70, valores esses que devem ser considerados para apuração de eventual indébito.

Solicitação Indeferida".

Às fls. 64/76, a contribuinte, irredimida com a decisão prolatada pela primeira instância de julgamento, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

mw

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03 / 10 / 2007 Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389

Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

O litígio em questão refere-se a restituição dos valores pagos a título de PIS, onde se discute o prazo para pleitear a restituição e a base de cálculo (semestralidade), períodos de apuração 01/07/1994 a 31/01/1996, considerados a maior, em decorrência do entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, que em controle de constitucionalidade difuso considerou inconstitucionais os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, e na Resolução n.º 49, do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995, e na ADIn n.º 1.417, que teve liminar concedida em 07/03/96, e seu mérito julgado favorável em 01/08/98, publicado em 23/03/2001. O pedido foi apresentado na Unidade da Secretaria da Receita Federal em 05 de abril de 2002.

As instâncias administrativas anteriores indeferiram a solicitação da recorrente em relação à restituição do período acima referido, sob o argumento de que houve a extinção do direito de pleitear a restituição.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, 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 prevista no Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 3.º.

O prazo inicial para contagem do prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos e contribuições pagos a maior está previsto no art. 168 do CTN, que transcrevo:

*“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.” (negritei)

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, podem 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 estão vinculados à lei, e em particular os aplicadores do direito tributário. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição a que os administradores tributários estão vinculados, são exclusivamente dois: data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão (administrativa ou judicial) que tenha: reformado decisão condenatória; anulado decisão condenatória; revogado decisão condenatória; ou que tenha rescindido decisão

Andrezza

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 pátria 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 nesse 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 118/05 –, 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 a lançamento por homologação, que não o previsto nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Pelas razões acima expostas, não merece prosperar a alegação da recorrente de que seu direito creditório nasceu com o julgamento da inconstitucionalidade pelo STF e conseqüente publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, devendo o decurso do prazo contar a partir da data da citada resolução.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Rezam os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

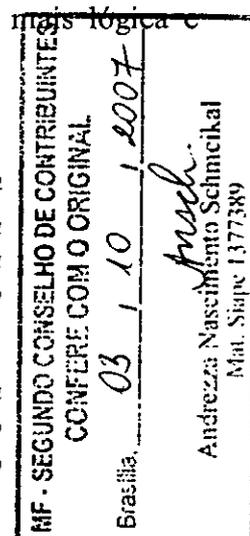
“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da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

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.”

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar nº 118/2005, em nada merecendo reparos neste particular.

Vencida em relação à prescrição do direito de a contribuinte pleitear a restituição dos indébitos relativos aos pagamentos efetuados sob a égide da MP nº 1.212/95, passo ao exame das demais questões postas em julgamento.

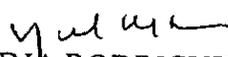
O ponto central da controvérsia reside na semestralidade da base de cálculo, e sobre a matéria vem decidindo este Conselho, cuja jurisprudência já se encontra pacificada, bem como a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo reconhecimento do direito de a recorrente efetuar a apuração da contribuição para o PIS no período anterior à eficácia da MP nº 1.212/1995 – até fevereiro de 1996 –, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma.

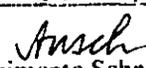


mas

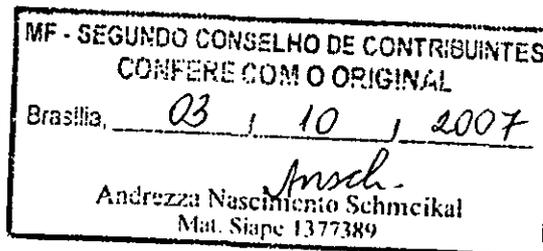
Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento integral ao recurso, em face da ocorrência da prescrição do prazo de a contribuinte pleitear a restituição.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
 Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. SIAPE 1377389





Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado quanto a decadência.

Cuidarei neste voto exclusivamente da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição de indébito do PIS pago com base na Medida Provisória nº 1.212/95, relativamente aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, bem como do procedimento a ser utilizado na sua determinação, tendo em vista a decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

A recorrente, baseada 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 são contados a partir da data deste fato. 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 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 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.(...)”* (destaquei).

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 5 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.

Embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência majoritária nos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção nas situações em que 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:

- 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	03 / 10 / 2007
Brasília.	Andrezza Nascimento Schimickal Mat. S/ape 1377389

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 cobrança da Contribuição para o PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, só veio a ser afastada com a publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999, deve ser este o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos com base na referida MP.

Conseqüentemente, não está decaído o presente pedido de restituição, formulado em 05/04/2002, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Na apuração dos possíveis indébitos, deve ser levada em conta a questão da semestralidade, consoante decisão deste Colegiado constante do voto vencido, bem como a atualização monetária, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, acrescendo-se, a partir de 1º/01/96, juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição/compensação, e 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 e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 01/10/1995 a 31/01/1996, no que forem superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 7/70.

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

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03 / 10 / 2007 Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389

10