



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.007239/99-87
Recurso nº 123.866 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº 202-18.078
Sessão de 24 de maio de 2007
Recorrente CENTRO INTEGRADO DE CARDIOLOGIA S/C LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Stape 91751

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 10 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1988 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PAGAMENTOS INDEVIDOS. DECRETOS-LEIS
Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO
DECADENCIAL.

O prazo para requerer a compensação 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 aconteceu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. PIS-REPIQUE E PIS-DEDUÇÃO.

As sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que optarem pelo regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, contribuirão para o PIS-Dedução e PIS-Repique com base no valor do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, como se devido fosse.

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

1º/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.

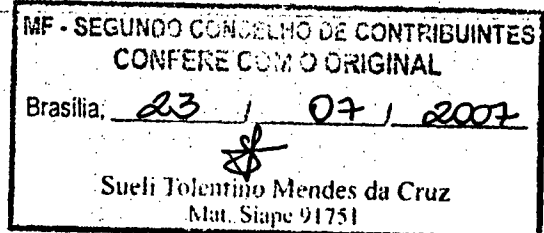
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito a restituição e compensação do indébitos apurados em diligência conforme planilha de fl. 202 - verso. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero, que negaram provimento relação à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM


Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>23</u> / <u>07</u> / <u>2007</u>
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751

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 10 de setembro de 1999 e alcança os fatos geradores relativos aos meses de setembro de 1988 a setembro de 1995.

A DRF em Campinas - SP indeferiu totalmente o pleito, considerando decaídos os pagamentos efetuados antes de 04/10/94, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96/99, e por não ter apurado pagamento a maior no período restante. 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:

- a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que, na prática, resulta num prazo de 10 (dez) anos para pleitear restituição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

- o início da contagem do prazo decadencial, ou prescricional, só pode ter início na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal;

- a autoridade fiscal indeferiu a solicitação sem examinar a planilha e os Darf apresentados com a inicial.

A DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento, por entender que o direito de reaver a contribuição paga indevidamente extinguiu-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754 e por julgar ser do requerente o ônus da prova da existência de débitos.

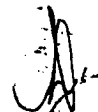
No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa e requer a reforma da decisão recorrida e o reconhecimento do seu direito à restituição/compensação, conforme requerido.

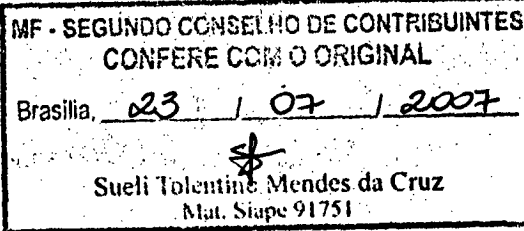
O recurso foi apreciado por este Colegiado na sessão de 12 de maio de 2004, ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência à unidade de origem para que fossem apurados os créditos da recorrente, considerando que o PIS por ela devido na época deveria ser apurado com base no Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 142/201 e o relatório da diligência juntado às fls. 202/203.

Intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, a recorrente ficou-se inerte.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

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

Preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos pagamentos ditos indevidos. 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." (grifei)

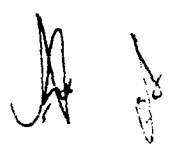
O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos, que são a ocorrência de um pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

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."* (negritei)

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.(...)"* (negritei).

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."* (negritei)

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.

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:

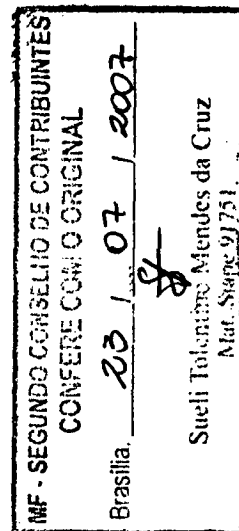
“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

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:

- 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. (...)”



Como se viu, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais reconhece que o direito à repetição do indébito surge para o contribuinte no momento em que a norma instituidora de determinado tributo seja declarada inconstitucional. Como a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, deve ser este o *dies a quo* a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição/compensação dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos 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 10 de setembro de 1999, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência de todo o período compreendido no pedido de restituição/compensação apresentado pela recorrente.

Ultrapassada a questão preliminar, passa-se a análise do mérito.

Neste passo, anoto que a doutrina e a jurisprudência consolidaram-se no sentido de que, afastadas as alterações procedidas pelos decretos-leis inconstitucionais, remanesceu a aplicação da Lei Complementar n.º 07/70, para o cálculo da contribuição para o PIS, até a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, o que só veio a ocorrer a partir de março de 1996.

Desse modo, considerando que a recorrente é empresa prestadora de serviço e, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, devedora do PIS com base no Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, durante todo o período objeto do pedido de restituição/compensação, admitiu-se a existência de débitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, aos quais a contribuinte teria direito à restituição, razão porque foi determinada a realização de diligência visando determinar a sua liquidez e certeza.

A fiscalização intimou e reintimou a recorrente a apresentar elementos que permitissem determinar os valores mensais devidos ao Imposto de Renda no período de 09/88 a 09/95, não obtendo êxito nesta empreitada. A planilha apresentada com o pedido inicial não se presta para esta verificação, pois nela a empresa não fez constar e, portanto, não descontou a contribuição devida com base na LC n.º 07/70.

Sem a colaboração da recorrente, o Auditor-Fiscal, a partir dos dados existentes nos registros eletrônicos da SRF, informados nas declarações do Imposto de Renda apresentadas para os anos de 1990 a 1996, relativamente aos anos-calendários de 1989 a 1995, calculou os valores devidos ao PIS com base na LC n.º 07/70, imputando a eles os pagamentos efetuados com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais.

Na determinação dos créditos da recorrente, a fiscalização descontou o PIS-Repique e o PIS-Dedução. Isto porque a requerente, sociedade civil de profissão legalmente regulamentada, ao optar pela tributação do Imposto de Renda na forma disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 2.397/87, submeteu-se às normas estipuladas por este dispositivo legal para o pagamento do PIS, *verbis*:

"Art. 3º As contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, devidas pelas sociedades de que trata o art. 1º, serão calculadas na forma da

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 07 / 2007
Suelli Tolentino Mendes da Cruz

legislação em vigor, sobre o imposto de renda, como se devido fosse, apurado sobre os resultados determinados na forma do artigo 1º."

Ao disciplinar as formas de apuração e pagamento do PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em razão da inconstitucionalidade da retroação das novas regras instituídas pela MP nº 1.212/95, a Secretaria da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 39, de 1995, referindo-se a matéria nos seguintes termos:

"3. As pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços recolherão a contribuição para o PIS/PASEP correspondente ao período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996:

a) mediante dedução de cinco por cento do imposto de renda devido ou calculado como se devido fosse (PIS-Dedução);

b) com recursos próprios, em valor idêntico ao da dedução prevista na alínea anterior (PIS-Repique).

[...]

3.2.1. As sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que optarem pelo regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, contribuirão para o PIS-Dedução e PIS-Repique com base no valor do imposto de renda de pessoa jurídica, como se devido fosse, apurado à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), sobre os resultados determinados na forma do citado artigo."


Após a compensação dos valores devidos, segundo as regras acima explicitadas, o autor da diligência apurou pagamentos a maior, conforme informado à fl. 202-v, aos quais a recorrente faz jus à restituição e compensação.

A atualização monetária dos valores indevidos deve ser atualizado, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, e, a partir de 1º/01/96, devem ser acrescidos exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% relativamente no mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito da recorrente à restituição/compensação dos indébitos apurados na diligência e indicados à fl. 202-v.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>23 / 07 / 2007</u>
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751