



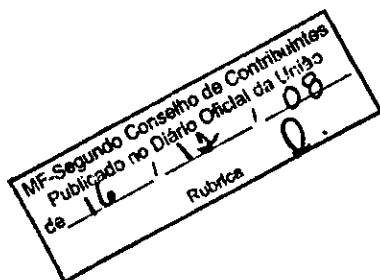
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10830.007449/2002-50
Recurso nº 133.876 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 202-18.228
Sessão de 15 de agosto de 2007
Recorrente CASA KHALIL COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06 / 11 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para repetição de indébito é de cinco anos, contados da declaração de inconstitucionalidade ou da publicação da Resolução do Senado Federal, conforme o caso. Precedente da CSRF.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução nº 49/95, do Senado, implica aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do STJ é uniforme no sentido de que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo (CSRF/02-01.814).

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, deu-se provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição ao PIS recolhido nos períodos compreendidos

J
7.10.07

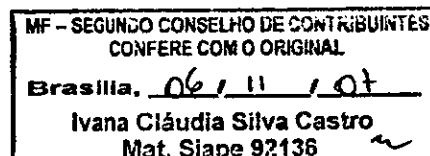
entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, observado o critério da semestralidade, sem atualização monetária da base de cálculo. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero (Relatora) e Antonio Carlos Atulim, que consideraram extinto o direito à repetição do indébito, e os Conselheiros Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martinez López, que votaram pelo provimento parcial, por considerar a contagem da decadência pela tese dos 10 anos. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.


ANTONIO CARLOS ATULIM

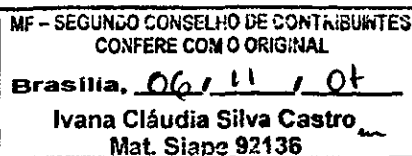
Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Zomer e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Trata-se do Pedido de Restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de apuração de julho 1989 a março de 1996, apresentado em 01/08/2002, com base na Resolução nº 49/95, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Segundo a requerente, como a base de cálculo prevista pela Lei Complementar nº 07, de 1970, que voltou a vigorar, resulta em uma obrigação tributária menor, houve o recolhimento em valor maior que o devido, cuja diferença deve-lhe ser restituída.

A Unidade local da Secretaria da Receita Federal, por meio do Despacho Decisório de fls. 43/44, indeferiu o pleito da interessada com fundamento na decadência de que o direito de repetição do suposto indébito já se encontrava decaído, nos termos dos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 1966, e do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, uma vez que transcorreram mais de cinco anos entre a data do pagamento e o pedido.

A contribuinte, irresignada com o indeferimento do seu pleito, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 46/59, na qual traz os argumentos a seguir resumidos:

- *"o Ato Declaratório nº 96, de 1999, utilizado pela Autoridade Local para embasar o indeferimento, não tem respaldo doutrinário e contraria a jurisprudência administrativa e judiciária. Além disso, a referida norma não esclarece quando a extinção do crédito tributário se materializa;*

- *em situação de indébito exteriorizado em solução jurídica conflituosa, o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquela lide, nos termos do art. 168, II, do CTN. No caso presente, há duas situações jurídicas conflituosas e vinculadas. A primeira relativa à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e a segunda referente ao alcance do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, tratando da semestralidade do PIS;*

- *ambas as situações foram decididas favoravelmente à contribuinte. Porém, antes das decisões judiciais, prevalecia a interpretação oficial, o que impedia a restituição dos valores. Desta forma, somente após a última decisão, relacionada à semestralidade do PIS, datada de 29/05/2001, a contribuinte passou a ter direito à restituição e, por consequência, começou a fluir o prazo para o exercício de seu direito, cujo termo final somente ocorrerá em 2006;*

- *(...) o Superior Tribunal de Justiça entende que a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que resulta num prazo de 10 anos até a extinção do direito da contribuinte solicitar a restituição (cinco anos para a homologação tácita e mais cinco anos para o exercício do direito);*

- *(...) a própria administração pública ao vetar o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.736, de 2003, que pretendia restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de Contribuição Previdenciária, com base na Lei nº 8.870, de 1994, declarada inconstitucional pelo STF,*

1

reconheceu como legítima e necessária a devolução de tributos pagos indevidamente em virtude de ulterior declaração de inconstitucionalidade."

Ao final, requer a improcedência do Despacho Decisório, o restabelecimento do seu direito à restituição dos valores indevidos do PIS, com atualização monetária dos valores, na forma da lei e da jurisprudência dominante, acrescidos da taxa Selic, a partir de 01/01/1996.

A DRJ em Campinas - SP apreciou as razões postas pela contribuinte na manifestação de inconformidade e o que mais consta dos autos, decidindo pelo indeferimento da solicitação, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 12.287, de 19 de agosto de 2005, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de a contribuinte pleitear a restituição de contribuição paga em valor maior que o devido, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PIS.

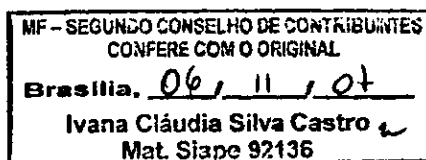
No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

Solicitação Indeferida".

Às fls. 81/94, a contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento Administrativo, interpôs recurso a este Segundo Conselho, no qual repisa os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

(Handwritten marks: a circle and a signature)



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.

As matérias objeto de apreciação desta instância de julgamento referem-se ao prazo que a contribuinte tem para pleitear a restituição dos valores pagos a título de PIS e a base de cálculo da Contribuição (semestralidade) relativo aos períodos de apuração de julho de 1989 a março de 1996, considerados a maior, em decorrência do entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, que, em controle de constitucionalidade difuso, considerou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1995, do Senado Federal, e ainda na ADIn nº 1.417-0, que teve liminar concedida em 07/03/96, e seu mérito julgado favorável em 01/08/98, publicado em 23/03/2001;

As instâncias administradoras 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. 3º.

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 pode 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 rescindido decisão condenatória.

vul

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 118/2005 –, 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.

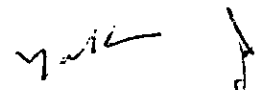
Rezam os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

“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.”

Quanto a referência a entendimentos lavrados em decisões prolatadas pelo Judiciário, no caso o RESP 144708/RS, de 29/05/2001, exarado pelo STJ, vale lembrar que o entendimento nelas expresso sobre a matéria fica restrito às partes integrantes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso. Isso porque inexistente norma legal para lhe conferir eficácia normativa ou vinculante, motivo pelo qual a decisão judicial deve ser aplicada exclusivamente às partes integrantes das respectivas ações. Deste modo, decisões do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não vinculam a autoridade administrativa. O administrador público está, em sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar.

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



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06, 11, 07 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

Vencida em parte no tocante à prescrição do direito de a contribuinte pleitear a restituição pretendida, passo a proferir meu voto em relação à questão da semestralidade.

Alega a contribuinte que a restituição pleiteada tem fundamento na Declaração de Inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, na Resolução nº 49/95, publicada no DOU de 10/10/1995, do Senado, e ainda na Adin nº 1.417-0, que teve liminar concedida em 07/03/96, e seu mérito julgado favorável em 01/08/98, publicado em 23/03/2001.

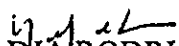
O ponto central da controvérsia reside na semestralidade da base de cálculo, e sobre a matéria vem decidindo este Conselho, cuja jurisprudência já se encontra pacificada, bem como a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo reconhecimento do direito de a recorrente efetuar a apuração da contribuição 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.

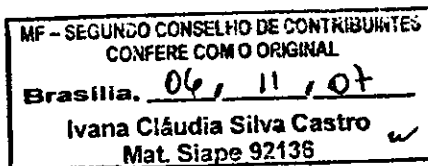
Diante do exposto, entendo caber à recorrente o direito à restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativa aos períodos de apuração de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com retorno ao universo jurídico pátrio dos comandos da LC nº 7/70.

Quanto ao mês de março de 1996, não assiste razão à recorrente à época a Medida Provisória nº 1.212/95, já gozava plena de eficácia.

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso em relação à prescrição do prazo para a contribuinte pleitear restituição e, em relação à semestralidade e à atualização da base de cálculo do PIS, dar provimento parcial ao recurso para restituir os valores relativos aos períodos de apuração encerrados até 28/02/1996.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO



Voto Vencedor

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora-Designada

Reporto-me ao relatório e voto da lavra da ilustre Conselheira Nadjá Rodrigues Romero.

O objeto da presente lide refere-se ao pedido de restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de apuração de julho 1989 a março de 1996, apresentado em 01/08/2002, com base na Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

A ilustre relatora, enfrentando as alegações da recorrente acerca do direito à repetição do indébito considerou-as improcedente porque prescrito o direito, votando pelo não provimento do recurso voluntário.

Entretanto, discordando dos fundamentos e da conclusão a que chegou a e. relatora, e, traduzindo a posição majoritária desta Câmara, entendo ser procedente a pretensão.

A discordância da recorrente refere-se ao entendimento de que seu direito encontrava-se prescrito à data em que protocolado o pedido.

A recorrente defende que a prescrição não produziu efeitos nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Porém, outra é a tese prevalente no âmbito do julgamento administrativo, embora inexistia uma corrente firmemente majoritária.

Respeitante ao direito de repetir indébito, tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito, em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede de controle concentrado ou se em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos.

Tenho entendimento diverso. Entretanto, esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional, é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Resguardando minha posição pessoal, por entender que a prescrição do direito de repetir indébito é de cinco anos, contados da data da realização do pagamento, quando o débito passou a ser tido como extinto nos termos do art. 156 do CTN, adoto, por economia processual, a posição hoje majoritária nesta Câmara.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 01/08/2002, sendo, portanto, parcialmente tempestivo na tese majoritária nesta Câmara. Ou seja, a Resolução do Senado Federal, que alcançou os recolhimentos efetuados até setembro de 1995, foi publicada em 10/10/1995. Pela tese defendida pela maioria do Colegiado, somente os pedidos de restituição que foram protocolados até 10/10/2000 são tempestivos.

Assim, não há como acolher o pedido de restituição dos indébitos ocorridos até setembro de 1995.

Já quanto aos indébitos, relativos ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o pedido é procedente e tempestivo. Conforme acima historiado, a declaração de inconstitucionalidade que impediu a entrada em vigor da MP nº 1.212/95 foi proferida em julgamento realizado em 02/08/1999, sendo tempestivo o pedido de restituição formulado até 02/08/2004.

Em razão dessas considerações, decidiu a maioria do Colegiado dar provimento parcial ao recurso e reconhecer o direito à restituição dos indébitos apurados nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, devendo a Repartição de origem apurar a contribuição ao PIS devida nesse período, com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção, alíquota de 0,75% e atualizar os valores do excedente de recolhimento porventura apurado pelos índices estabelecidos na tabela anexa à IN/SRF/Cosit/Cosar nº 08/1997.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA