



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10835.000330/00-55
Recurso nº 129.650 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.020
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente MÓVEIS ALVORADA LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/10/1995

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.

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes)

Recurso provido em parte.

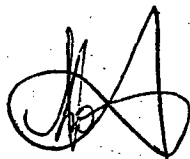
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 ao indébito com base na semestralidade, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero (Relatora) quanto à decadência. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08, 09, 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442



ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

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 o presente de Pedido de Restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de março de 1990 a outubro de 1995, apresentado em 20 de março de 2000, acompanhado de pedido de compensação de débitos (fl. 227). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 48/51 e as guias de recolhimento de fls. 02/47.

A Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente - SP, por meio da Decisão DRF/PPE/Sasit nº 649, de 2000, de fls. 253/262, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 20/03/1995 e pela inexistência do direito creditório.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 266/284, na qual traz suas alegações em relação ao suposto direito à restituição dos créditos pleiteados, ora resumidas:

- o prazo para reaver imposto pago a maior é de prescrição, que em relação “ao PIS, está efetivamente pacificada a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo.” A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de que, “nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I).” Ademais o “Decreto-Lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para a cobrança e, *mutatis mutandi*, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos;”

“- a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997;

Brasília, 08, 09, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 8.242

- a compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição;"

Ao final, requer "seja conhecido e provido seu recurso, permitindo a homologação do pedido de compensação."

A DRJ em Ribeirão Preto - SP apreciou as razões postas pela contribuinte na manifestação de inconformidade e o que mais dos autos consta, decidindo pelo indeferimento da solicitação por intermédio do Acórdão nº 7.224, de 18 de fevereiro de 2005, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1990 a 20/03/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, na Câmara Superior de Recursos Fiscais."

Às fls. 301/327, a contribuinte, irresignada com a decisão prolatada pela instância *a quo*, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repete as alegações da manifestação de inconformidade, e acresce que, na vigência da Lei Complementar nº 7/70, o PIS exigido das empresas mercantis era devido, à razão de 0,75%, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

Segundo o relato, trata o presente do pedido de restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, no período compreendido

entre março de 1990 e 03 de dezembro de 1995, sob o fundamento de inconstitucionalidade dos Decretos Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988.

Inicialmente, cabe a análise da prescrição do direito de a contribuinte pleitear restituição de tributos e contribuições, que no presente caso as instâncias administrativas adotaram posição de não autorizar a restituição dos períodos anteriores 5 (cinco) anos à apresentação, com o argumento de que os mesmos foram atingidos pela decadência quinquenal.

A autoridade julgadora de Primeira Instância considerou que os recolhimentos efetuados pela recorrente, compreendidos no período entre 01 de março de 1990 a 20 de março de 1995, estariam atingidos pela decadência, pois quando foi formulado o pedido, em 20/03/2000, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos da extinção do crédito pleiteado.

A partir da interpretação sistemática dos arts. 165, I e 168, *caput* inciso I, do CTN, deflui que o prazo de decadência do direito à repetição do indébito tributário é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, estabeleceu por meio de interpretação autêntica, que para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, de que trata o art. 150, § 1º, da referida lei.

Além do mais, após a publicação da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, tornaram-se inaplicáveis as inúmeras teses que circulavam nos meios jurídicos sobre o prazo de prescrição para repetição do indébito de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação. Tratando-se de lei expressamente interpretativa, aplica-se o comando do art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto, conclui-se que os meses de competência até agosto de 1995 encontram-se fulminados pelo instituto da decadência do direito de a contribuinte pleitear o indébito.

Vencida em relação à decadência do direito de a contribuinte pleitear restituição do valor da contribuição para o PIS, passo então a analisar a utilização do critério de semestralidade para apuração da base de cálculo do PIS.

O posicionamento deste Conselho no que se refere ao cálculo do crédito de PIS a restituir, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme jurisprudência reiterada e pacífica, é pela aplicação da semestralidade no cômputo da base de cálculo do PIS, desde a edição da Lei Complementar nº 7/70 até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Desta forma, não há de se falar em aplicação do faturamento mensal como base de cálculo da contribuição (como pretendeu a autoridade fiscal), visto que as normas editadas posteriormente aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 trataram, tão-somente, do prazo de recolhimento do tributo (conforme inclusive entendeu o magistrado na decisão judicial). Tais normas não estabeleceram qualquer alteração na base de cálculo do PIS das competências ora em análise, qual seja, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

4

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/09/08
Celma Maria de Albuquerque Mat. Slape 94442

CC02/CO2
Fls. 5

Contribuintes: Neste sentido, transcrevo parte da ementa de julgados deste Conselho de

"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso provido." (Recurso nº 121.720, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Relator Antonio Mario de Abreu Pinto, data da Sessão: 07/11/2002, decisão por maioria de votos).

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO

MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (Recurso nº 116.444, Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, data da Sessão: 24/01/2005, decisão unânime).

Ademais, quanto a esta matéria, este Segundo Conselho, em Sessão Plenária realizada em 18 de setembro de 2007, aprovou a Súmula nº 11, que tem o seguinte teor: "A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária".

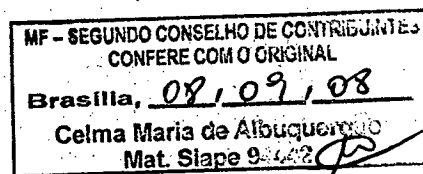
Ante os argumentos apresentados, concluo pela existência dos créditos da contribuição para o PIS, relativos ao período de apuração compreendido entre janeiro de 1990 e outubro de 1995.

Deixo de homologar as compensações pleiteadas em face de este ato ser da competência exclusiva da autoridade administrativa que jurisdiciona a contribuinte.

Diante do exposto, voto no sentido de considerar atingindo pela decadência todos os períodos de apuração incluídos no presente processo e, no mérito, reconhecer o direito ao indébito com base na semestralidade, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


NADIA RODRIGUES ROMERO



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Designado

Cuidarei neste voto, exclusivamente, da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição/compensação de indébitos do PIS pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

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 esgotamento 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.”

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.”*

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.(...)”*

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 prazo decadencial só tem início na data da declaração de inconstitucionalidade, pois é 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

Brasília, 08, 09, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 8442

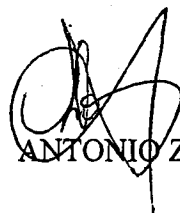
para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir 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 dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nestes diplomas legais.

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

In casu, como o pleito foi apresentado em 20/03/2000, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, não está decaído o pedido de restituição da contribuição paga a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


ANTONIO ZOMER