



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

Processo n° 10840.002015/2002-44
Recurso n° 133.020 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão n° 202-18.875
Sessão de 12 de março de 2008
Recorrente HIDRASEME HIDRÁULICA E SERVIÇOS MECÂNICOS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/10/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PAGAMENTOS A MAIOR. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E
2.449, DE 1988, E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995.
PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, 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. Decaído está, portanto, o pedido apresentado após o dia 10/10/2000.

Os indêbitos decorrentes dos 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.

APURAÇÃO DOS INDÉBITOS

Se o valor da contribuição devida com base na LC nº 07/70, mesmo com a utilização do critério da semestralidade, é maior do que o valor pago com fundamento na MP nº 1.212/95, inexistente direito à restituição pleiteada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



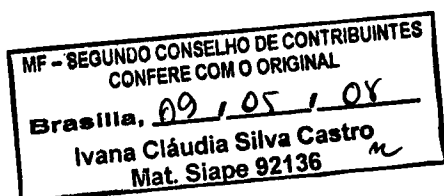
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

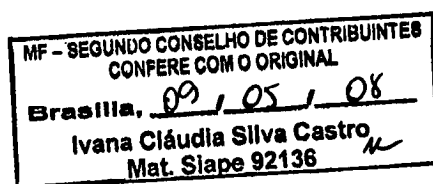


ANTONIO ZOMER

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso 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 com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos legais, os recolhimentos resultaram a maior que o devido com base na LC nº 07/70.

O pleito foi formulado em 29 de maio de 2002 e refere-se aos períodos de apuração de maio de 1992 a outubro de 1995.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito por entender que os pagamentos foram atingidos pela decadência, conforme Ato Declaratório nº 96/99, não homologando as compensações pleiteadas, por inexistência de créditos.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que o prazo para se pleitear a restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento e que, não havendo homologação expressa, este prazo é de dez anos.

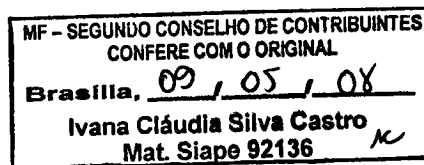
Além disso, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07, de 1970, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP, endossando o entendimento da DRF, manteve o indeferimento total do pleito.

No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa, requerendo a reforma da decisão recorrida para que sejam homologadas as compensações por ela realizadas, extinguindo-se definitivamente os respectivos débitos.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

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

No período objeto do pedido de restituição/compensação encontra-se, além dos fatos geradores relativos aos meses de maio de 1992 a setembro de 1995, cuja contribuição foi paga com base nos DL nº 2.445 e 2.449, de 1988, o fato gerador de outubro de 1995, cuja lei de regência é a Medida Provisória nº 1.212/95.

Primeiramente, analiso a questão da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação 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, 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 esgotamento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

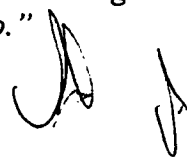
"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

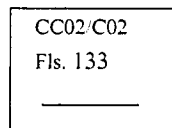
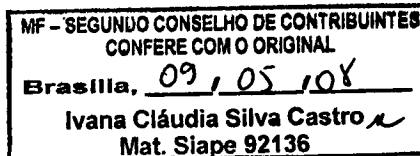
(...)

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.*(...)".

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.

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.

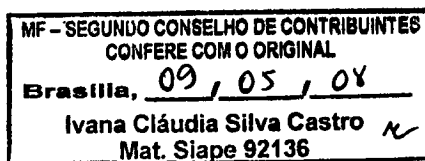
Tratando-se de norma expressamente interpretativa, as disposições do art. 3º da LC nº 118/2005 devem ser obrigatoriamente aplicadas aos casos ainda não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Embora 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* 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.(...)"

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 para a recorrente 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/compensação dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

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

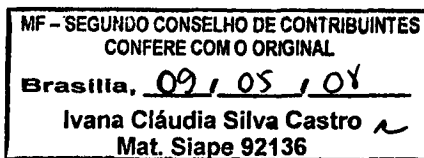
In casu, como o pleito foi apresentado em 29/05/2002, quando já se havia esgotado o prazo legal para a sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos relativos a eventuais pagamentos efetuados a maior com base nos DLs nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em segundo lugar, analiso a questão do prazo para a apresentação do pleito relativo do fato gerador de outubro de 1995, cuja imposição se deu com base na Medida Provisória nº 1.212/95.

Nesta análise deve ser aplicado o mesmo critério utilizado no caso dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, uma vez que a cobrança do PIS no referido período, nos moldes da MP nº 1.212/95, também foi declarada inconstitucional pelo STF.

A MP nº 1.212, em seu art. 15, que veio a ser o art. 18 da Lei nº 9.715/98, determinava que as suas disposições fossem aplicadas "aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", mas o STF, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou esta

J *A*



retroação da norma inconstitucional. Desta forma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, foi submetida à anterioridade nonagesimal inscrita no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, produzindo efeitos apenas a partir de 1º/03/1996.

Como a decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF foi publicada em 16/08/99, deve ser esta a data do início do prazo decadencial. Em conseqüência, o presente pedido de restituição/compensação não foi alcançado pela decadência no caso do pagamento relativo ao fato gerador do mês de outubro de 1995, uma vez que foi formalizado em 29/05/2002, quando ainda não se haviam passado cinco anos da data de publicação da decisão proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

Ultrapassada a questão da decadência, passo a analisar as demais questões postas em julgamento.

A retirada do vício de que padecia o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, – correspondente ao art. 15 da MP nº 1.212/95 –, produziu efeitos *ex tunc*, operando como se aquele mandamento nunca tivesse existido. Assim, no período de anterioridade nonagesimal da referida MP, deve ser aplicada a sistemática anterior de apuração do PIS, conforme disposições da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, exceto aquelas introduzidas pelas normas declaradas inconstitucionais.

Nestas condições, 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 e 2.449, de 1988, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar nº 07/70 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 07/70 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 a restituir, devem ser descontados, dos pagamentos efetuados com base na Medida Provisória nº 1.212/95, os valores devidos segundo as regras da Lei Complementar nº 07/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária.

A aplicação da Lei Complementar nº 07/70 requer, também, seja utilizada a alíquota de 0,75% estipulada no art. 1º da Lei Complementar nº 17/73.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09, 05, 08 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

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.

Utilizando-se os dados constantes da planilha apresentada pela recorrente, fl. 46, apura-se que o valor devido com base na LC nº 07/70 para o fato gerador de outubro de 1995 é de R\$ 210,68 (faturamento de abril/95 x 0,75 /100), maior que o valor pago para este fato gerador, com base na MP nº 1.212/95, que foi de R\$ 144,73 (v. 1º Darf à fl. 60).

Ante o exposto, inexistindo qualquer direito à restituição pleiteada, como restou demonstrado, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


ANTONIO ZOMER