



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10850.001342/2001-89
Recurso nº 135.135 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.217 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2009
Matéria Restituição/Compensação
Recorrente SUPERMERCADO MENEGON LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/12/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

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 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

SEMESTRALIDADE.

Súmula 2CC nº 11 - Na apuração do crédito deve ser a semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário parcialmente provido

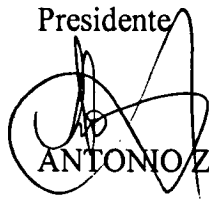
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, por maioria de votos, declarar a perda do direito de pedir relativamente aos fatos geradores até setembro de 1995, inclusive. Vencidos os conselheiros Maria Teresa Martinez López (Relatora) e Ivan Allegretti (Suplente) que votavam pela tese dos 10 anos.

Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor. Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer o direito creditório relativamente ao período de outubro a dezembro de 1995, observada a semestralidade, conforme a súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes.

CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte em 31/07/2001 relativamente aos recolhimentos de PIS referentes aos períodos compreendidos entre 01/05/1991 a 31/12/1995 que, segundo seu entendimento, teriam sido a maior em função da inconstitucionalidade dos decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

"A empresa acima identificada ingressou, em 31/07/2001, com pedido de restituição (fl. 01), cumulado com pedido de compensação, de valores que teria pago a maior a título de PIS entre os meses de junho de 1991 a janeiro de 1996, conforme documentos de fls. 37/70, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, reconhecida pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, por meio do despacho decisório de fls. 136/139, proferido em 30/08/2004, indeferiu o pedido de restituição e considerou não homologada as compensações dos débitos do Simples, primeiro, em virtude do decurso de prazo de 5 anos para pleitear a restituição/compensação do indébito e, segundo, pelo uso indevido do prazo semestral para o cálculo do crédito a seu favor.



Com relação à decadência a autoridade administrativa justificou que o direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados das datas de extinção dos respectivos créditos tributários, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 165, I, e 168, I, Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, e PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, e que no caso o pedido foi protocolado em 31/07/2001 quando já estava decaído o direito de pleitear a restituição das contribuições recolhidas entre 05/06/1991 e 10/01/1996.

Quanto ao mérito a autoridade administrativa ressaltou não ter ficado comprovado o alegado crédito, uma vez que a contribuinte, na planilha de fls. 71/74, utilizou como base de cálculo valores diversos e não comprovados nesse processo, como faturamento de seis meses anteriores, ignorando, evidentemente, as alterações determinadas na cobrança do PIS pela legislação de regência que transcreve.

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 26/10/2004, a manifestação de fls.144/175, na qual pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, III, do CTN, e alega não ser possível o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa antes do término do processo administrativo. Pugna pelo direito à compensação, arguindo em relação à decadência que o prazo para pleitear a restituição de indébito tributário seria de dez (10) anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento manifestado pelo STJ. Afirma que também é entendimento dos Tribunais Regionais Federais que a base de cálculo, com base no faturamento do sexto mês anterior, permaneceu em pleno vigor até a edição da MP 1.212, de 1995.

É o relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/POR nº 8.764, de 4 de agosto de 2005, os Membros da Quinta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP decidiram, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição, seguida de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

PIS - BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO.

Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, continuam plenamente em vigor. O vencimento das contribuições ao PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto de 1991, se dá

no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme determinado na Lei nº 8.218, de 1991, e alterações posteriores."

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg.Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente alega, em preliminar, que o processo não pode ser enviado para inscrição em dívida ativa antes do término da fase administrativa e, no mérito, que (i) o crédito tributário está quitado e extinto por compensação nos termos do artigo 156, III do CTN, (ii) o prazo para requerer a restituição é de 10 anos (tese dos 5+5), (iii) de acordo com a LC nº 7/70, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento do tributo, com alíquota de 75% e (iv) é devida a atualização do crédito com a inclusão dos expurgos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

As matérias que dizem respeito ao julgamento do recurso voluntário são:

Do prazo de solicitação de restituição de crédito tributário;

Da Semestralidade da Base de cálculo do PIS;

Do direito à correção do crédito com os expurgos

Passo à análise das matérias:

O julgador de primeira instância indeferiu a solicitação da contribuinte por entender que o direito à restituição teria sido alcançado pela decadência e que, em verdade, não há direito a ser pleiteado uma vez que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 versa sobre o prazo de recolhimento e não sobre a base de cálculo.

Inconformada, conforme já relatado, a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando, em preliminar, que o processo não pode ser enviado para inscrição em dívida ativa antes do término da fase administrativa e, no mérito, que (i) o crédito tributário está quitado e extinto por compensação nos termos do artigo 156, III do CTN, (ii) o prazo para requerer a restituição é de 10 anos (tese dos 5+5), (iii) de acordo com a LC nº 7/70, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento do tributo, com alíquota de 75% e (iv) é devida a atualização do crédito com a inclusão dos expurgos.

A priori, a contribuinte requer que o débito somente seja enviado para inscrição em dívida ativa da União após o esgotamento da esfera administrativa.

Não se sabe com base em que fundamento que a contribuinte teme o contrário. No próprio acórdão a autoridade julgadora reconhece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força do estabelecimento do contraditório, e na intimação de fl. 208,

está expresso que o processo somente será encaminhado à cobrança executiva se não houver interposição de recurso voluntário e o consequente pagamento do débito.

Desta forma, penso que a matéria deixa de ter relevância neste momento, não merecendo o seu regular conhecimento.

Preliminar de mérito

Do prazo de solicitação de restituição de crédito tributário:

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior a título de PIS, com base nos inconstitucionais Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos de apuração de 01/05/1991 a 31/12/1995.

O que se verifica dos autos é que a contribuinte protocolizou o pedido de restituição em 31/07/2001 para restituir importâncias recolhidas indevidamente relativas ao PIS no período de maio de 1991 a dezembro de 1995.

A DRF, corroborada pela DRJ, entendeu que por ter se passado mais de 5 anos entre a data do pagamento indevido e a data do pedido de restituição, a decadência teria se operado uma vez que o pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando, em síntese, que não há que se falar em decadência uma vez que esse prazo seria de 10 anos a contar do pagamento indevido.

Em primeiro lugar, reconheço existir divergências nesta Câmara provenientes até mesmo de anterior jurisprudência do STJ. Dentre as interpretações possíveis, filio-me à atual corrente doutrinária e jurisprudencial dos 10 anos, retroativos ao pedido formulado pela interessada ¹.

Somente para relembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN.

Considerando recente julgamento do Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, no qual declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, deixo de apenas ressaltar minha opinião para realmente adotar esse entendimento.

Ressalte-se, ainda, que em novo julgamento (Agravo de Instrumento no EResp nº 644.736/PE²), a Corte Especial (Min. Teori Albino Zavascki) esclareceu como deve

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

² CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º

ser aplicada a nova regra prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, sustentando que a transição da regra de prescrição (decadência para alguns renomados doutrinadores) deve obedecer a entendimento doutrinário já consagrado no Supremo Tribunal Federal ("STF"), segundo o qual será aplicado o novo prazo, tendo como termo inicial a data da vigência da lei que o estabelece.

Portanto, segundo anotado pelo próprio Ministro, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/05 (09.06.05), o prazo para pedido de restituição é de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (5 + 5), limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Assim sendo, considerando que o pedido de restituição data de 31/07/2001, e abrange recolhimentos supostamente devidos de maio/1991 a dezembro de 1995, tenho que operou-se a decadência somente para os recolhimentos efetuados antes de 31/07/1991.

Há de se observar que, ainda que esta Conselheira seja vencida, na forma de contagem do prazo, resta analisar o período compreendido entre Out/95 a Dez/06, onde as regras de contagem, admitem outra interpretação, de forma unânime pelos meus pares.

Período de apuração: OUT/95 A FEV/96

A Jurisprudência desta Eg. Câmara tem se posicionado no sentido de que os pedidos de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

Explico:

Retornando ao passado, tem-se que a contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-04.960, de 14/06/2004.

da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Em 28/11/1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

A MP nº 1.212, em seu artigo 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a constituir o art. 18 da Lei nº 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos apenas a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Conseqüentemente, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73.

Não há dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, já foi enfrentada por esta Eg. CSRF em diversas oportunidades, concluindo-se que, nestes casos, a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Assim, deve-se levar em conta dois momentos distintos, que são o pagamento em si e o instante em que o este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este status após a decisão que declarou inconstitucional a norma que o fundamentava.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do dies a quo da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base na MP nº 1.212, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações válidas.

Assim, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, neste caso até dezembro de 2006, com base na MP nº 1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o dies a quo a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Conseqüentemente, afasta-se a decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Semestralidade

Quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS, tenho comigo que a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu artigo 6º, parágrafo único:

“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) “... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

A semestralidade da base de cálculo do PIS, segundo a qual a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo de seis meses, já se encontra pacificada na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais³. Desnecessário, a meu ver, rediscutir o tema, razão porque, para verificação do crédito da recorrente, a semestralidade deverá ser respeitada. Nesse sentido é a Súmula nº 11 do extinto Segundo Conselho de Contribuintes⁴.

Tendo em vista que os pedidos de compensação não foram homologados pela administração em razão do indeferimento do pedido de restituição, importante deixar aqui consignado que à luz da legislação da época dos fatos a contribuinte formulou, regularmente, os pedidos de restituição/compensação, razão porque, em se confirmando a existência de crédito, deverá ser deferida a compensação até o esgotamento daquele.

Quitação por compensação

A contribuinte espera que no presente feito, além da homologação das compensações, seja reconhecida a inexigibilidade de eventual débito e a extinção do feito.

³ Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.

⁴ Súmula nº 11 - 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.

Muito bem, a suspensão do crédito tributário até que se finde o presente processo administrativo não se discute, conforme preliminarmente assinalado. Contudo, a inexigibilidade fatal do débito depende do deslinde do presente feito, não podendo ser decidida da forma que pretende a contribuinte. Vejamos.

A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ou seja, a simples declaração de compensação não se presta para extinguir crédito tributário. Há que se analisar a existência do crédito para posterior homologação ou não das compensações, pois se ficar comprovado que o crédito não existe ou é menor que o informado, a consequência lógica é que o débito, ou parte dele, esteja em aberto, e que, portanto, desde que dentro do prazo decadencial/prescricional, seja exigido.

Por outro lado, existindo crédito suficiente, não há nem a necessidade de se requerer a inexigibilidade do crédito tributário uma vez que com a homologação da compensação, há, consequentemente, a quitação e extinção do débito, o qual, automaticamente passa a ser inexigível uma vez que inexistente.

Assim sendo, entendo totalmente incoerente e desnecessário o requerimento da contribuinte.

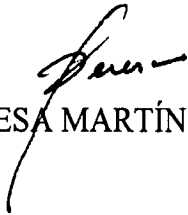
Do direito aos expurgos

Matéria prejudicada em razão da decadência (Conselheira vencida).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por dar PARCIAL provimento ao recurso voluntário para reconhecer (i) a decadência do direito de requerer a restituição somente para os recolhimentos efetuados antes de 31/07/1991 (relatora vencida); (ii) afastar a decadência para o período de out/95 a dez/06 – dando-lhe o direito ao crédito relativamente aos recolhimentos efetuados a maior nos termos dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que deverá ser calculado respeitando-se a semestralidade. Posteriormente, o crédito levantado deverá ser utilizado para quitação dos débitos apontados nos pedidos de compensação e estes deverão ser homologados até o limite daquele.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

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 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.”

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."*

Na Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, as decisões seguiram 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 exercitar.(...)"

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

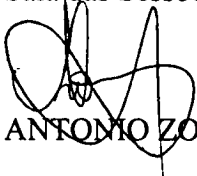


da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nestes diplomas legais.

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 31/07/2001, 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 DL nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.



ANTONIO ZOMER