



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo n.º : 10850.002120/99-25
Recurso n.º : 202-126666
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : ACECYFARMA COMÉRCIO FARMACÊUTICO LTDA
Sessão de : 23 de abril de 2007
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95, que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto que deram provimento integral ao recurso e Mário Junqueira Franco Júnior que deu provimento parcial ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

FLAVIO DE SÁ MUNHOZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2007

Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPES e DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA.



Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

Recurso n.º : 202-126666
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ACECYFARMA COMÉRCIO FARMACÊUTICO LTDA

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão Recorrido de fls. 183/192:

“A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fl. 01, requerendo a restituição do montante de R\$ 30.286,57 (trinta mil duzentos e oitenta e seis reais e cinqüenta e sete centavos) relativos a indébitos de contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) que teriam sido recolhidas a maior mensalmente nos períodos de 20 de outubro de 1988 a 13 de outubro de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de julho de 1988 a setembro de 1995, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indébitos do PIS, anexou ao seu pedido apenas as cópias dos Darfs de fls. 14 a 62. Nenhum demonstrativo e/ ou planilha de apuração do montante pleiteado foi trazido aos autos.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em São José do Rio Preto, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório à fl. 162, sob o argumento de que:

“Comparando-se as formas de tributação do PIS pela sistemática da Lei Complementar 07/70 e alterações posteriores (art. 3º da Lei 7691/88, art. 69 da Lei 7799/89, art. 5º da Lei nº 8019/90, art. 52 da Lei 8383/91, art. 2º da Lei 8850/94, art. 57 da Lei 9069/95 e art. 83 da Lei 8981/95) e aquela determinada pelos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 (fls. 102 a 105), verifica-se que o recolhimento pela última beneficia o contribuinte, pois, se fosse cobrado nos termos da primeira, estaria hoje em débito para com a Fazenda Nacional.”

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a impugnação de fls. 167 a 180, alegando, em síntese:

1) Relatório

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, SP, indeferiu seu pedido sob a alegação de inexistência dos indébitos fiscais pleiteados.

II – Do direito

Neste item traçou um breve histórico dessa contribuição, demonstrando sua criação pela LC n.º 7, de 1970, e posteriores alterações por meio dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, que modificaram sua base de cálculo e alíquota, além de reduzir o prazo de recolhimento de seis meses do fato gerador para o mês imediatamente subsequente a esse.

No entanto, posteriormente esses Decretos-lei foram julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e suas execuções foram suspensas pelo Senado



Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

Federal por meio da Resolução n.º 49, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 12 de outubro de 1995.

Alegou, ainda, que as Leis n.ºs. 7.691, de 1988; 8.212 e 8.383, ambas de 1991; 8.850, de 1994; e 9.069, de 1995, não modificaram a sistemática da LC n.º 7, de 1970, mas apenas encurtaram o seu prazo de recolhimento do PIS. A extinção da semestralidade da sua base de cálculo somente ocorreu com a edição da Medida Provisória (MP) n.º 1.212, de 1995.

III – Da suspensão da exigibilidade

Neste item, alegou que não poderia ter sido autuada uma vez que existe um processo administrativo, pendente de julgamento nesta DRJ, no qual está discutindo seu direito à compensação de tributos federais com indêbitos do PIS e o quantum devido, em face dos recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais.

Dessas forma, nos termo do Código Tributário Nacional (CTN), art. 151, III, a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa.

IV – Da inconstitucionalidade do PIS e da Forma de Recolhimento

Inicialmente, alegou que é de extrema importância a discussão da ilegalidade do PIS tal qual exigido, pois o que se cobra no presente auto de infração são valores compensados com indêbitos do PIS.

Prosseguiu, às fls. 171 a 179, discorrendo sobre a base de cálculo do PIS, hipótese de sua incidência, a escolha de sua base pelo legislador por meio da LC n.º 7, de 1970, art. 6º, que todas as empresas estão sujeitas a ela, concluindo que esta permaneceu intacta até o advento da MP n.º 1.212, de 1995.

Logo todos os contribuintes que recolheram o PIS com base nos Decretos-lei n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, deverão recalcular as contribuições pagas em consonância com a sistemática anterior, ou seja com base na LC n.º 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, à alíquota de 0,75 %, aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior.

Essa interpretação foi dada pela própria Secretaria da Receita Federal por meio do Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac n.º 156, de 07/05/1996, item 14.

(...)”

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/RPO nº 3.706, de 12 de maio de 2003 (fl. 183/192), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 20/10/1988 a 13/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Considera-se ocorrido o fato gerador do PIS com a apuração do faturamento, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 20/10/1988 a 13/09/1994 //

Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO.

O pedido de suspensão de exigibilidade de crédito tributário ficou prejudicado por se referir a lançamento de ofício estranho aos autos em discussão.

Solicitação Indeferida”.

Em 15 de julho de 2003 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 194.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, a recorrente apresentou, em 04 de agosto de 2003, fls. 195/221, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

A Câmara a quo deu provimento parcial ao recurso. O acórdão foi assim ementado.

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS é o exposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

ATUALIZAÇÃO DE INDÉBITO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os expurgos inflacionários decorrentes das normas que introduziram alterações no sistema financeiro e econômico nacional não foram incorporados à legislação tributária para fins de atualização de indébitos tributários a restituir ou compensar ou de créditos tributários exigíveis de ofício ou recolhidos com atraso mas espontaneamente. Tais atualizações estão adstritas aos índices estabelecidos na NE/SRF/Cosit/Cosar Nº 08/1997 para o período até 1995 e à taxa Selic a partir de 1996, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte. 



Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

A Procuradoria da Fazenda Nacional dissentiu da decisão que lhe foi desfavorável e apresentou recurso especial, fls. 242/252, por meio do qual requereu a reforma do acórdão vergastado para que se restabelecesse a decisão da Primeira Instância Administrativa.

O recurso foi admitido pelo Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, despacho de fls. 253, quanto à questão do prazo decadencial para solicitar repetição de indébito, com base em norma declarada inconstitucional.

O Sujeito Passivo não apresentou contra-razões.

É o relatório. 



VOTO VENCIDO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator.

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, no período de apuração compreendido entre outubro de 1988 a outubro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 183 a 192, a DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso e afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, no tocante à questão da decadência/prescrição para repetição de indébito, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição é a extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado. //



Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. 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 nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamento por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.



Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

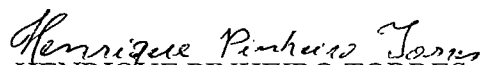
Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, os créditos cujos pagamentos foram efetuados até 13 de setembro de 1994 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 13 de setembro de 1999.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 23 de abril de 2007


HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Processo n.º : 10850.002120/99-25
Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

VOTO VENCEDOR

Conselheiro FLAVIO DE SA MUNHOZ, Redator Designado.

O Recurso Especial reúne as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Com efeito, a decisão recorrida, proferida pela c. Segunda Câmara do E. Segundo Conselho de Contribuintes, não alcançou a unanimidade de votos e o recurso, tempestivamente interposto, foi fundamentado em suposta contrariedade à lei, nos termos do art. 32, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98.

A questão a ser enfrentada no julgamento do presente recurso se restringe à verificação do prazo de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Os Decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*.

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos Decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir ‘da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha



Processo n.º : 10850.002120/99-25

Acórdão n.º : CSRF/02-02.632

reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (Acórdão n.º 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado em 13/09/1999, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contados da publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

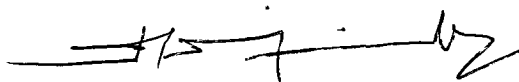
O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de abril de 2007.


FLAVIO DE SA MUNHOZ

