



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10855.001570/2004-51
Recurso nº 153.826 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.382
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente BIC BRASIL S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
2008		
Silvio Biquella Barbosa Mat.: Sape 91745		

CC02/C01
Fls. 219

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/05/1999

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o PIS extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, em razão da preliminar de decadência do pedido de restituição. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes (Relator), que afastava a decadência em razão da tese dos 5 mais 5. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVERA E SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabila Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
Silvio Silveira Barbosa Mat.: Siape 91745	

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de PIS, no valor de R\$ 1.027.463,43, que teriam sido recolhidos em valores acima do efetivamente devido, no período de 01/07/1994 a 31/05/1999, tendo em vista ter sido incluído indevidamente na base de cálculo do PIS o faturamento para a Zona Franca de Manaus.

Em seu Despacho Decisório de fls. 144/153 a DRF em Osasco - SP julgou no seguinte sentido:

“Assunto: PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS

Período de Apuração: AGOSTO/1994 A JUNHO DE 1999

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

Não deve ser reconhecido o direito creditório relativo ao pedido de restituição dos recolhimentos que se encontram abrangidos pela prescrição quinquenal. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, pelo pagamento, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação.

ISENÇÃO - ZONA FRANCA DE MANAUS

São isentas da contribuição para o PIS/Pasep, a partir de 18 de dezembro de 2000, exclusivamente as receitas de vendas efetuadas para as empresas comerciais exportadoras de que trata o decreto-lei nº 1.248, de 1972, destinadas ao fim específico de exportação e para as empresas comerciais exportadoras, registradas na Secretaria de Comércio Exterior, estabelecidas na Zona Franca de Manaus. As vendas efetuadas às demais pessoas jurídicas, mesmo que localizadas na Zona Franca de Manaus, continuam sem previsão legal de isenção.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a recorrente apresentou sua manifestação de inconformidade, argüindo, em síntese, que:

a) o pedido de restituição que se baseia na declaração de inconstitucionalidade da lei é um caso particular e especial, que não se encontra previsto expressamente em nenhum dos artigos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional;

b) a presunção de constitucionalidade das leis apenas permite a afirmação da existência do direito à restituição do indébito, uma vez declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo. E, nesse caso, o marco inicial para o pedido de restituição é a declaração da inconstitucionalidade da norma analisada. Logo, tendo em vista

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siapa 91745	

que a publicação no Diário Oficial da União da decisão que declarou a inconstitucionalidade do inciso I do § 2º do art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-24, de 23 de novembro de 2000, deu-se em 18/12/2000, conclui-se que o prazo para pleitear a restituição somente restaria extinto em 18/12/2005;

c) todos os benefícios fiscais concedidos às exportações para o exterior devem ter o mesmo tratamento jurídico fiscal para as exportações de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, a teor do disposto no art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 1967;

d) a Constituição Federal previu o tratamento das operações comerciais com a Zona Franca de Manaus de forma diferenciada e qualquer lei que se ponha contrária aos ditames constitucionais deve ser interpretada com restrições. Não fosse a regra de interpretação das leis à luz da Constituição o suficiente, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 2.348-9 corrobora esse entendimento, afirmando a preservação das características da ZFM. Por isso, é um contra-senso que se interprete a questão de outra forma; e

e) mesmo diante da citada ADIn, o despacho da DRF afirmou que a isenção prevista no *caput* do art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-24, de 2001, tornou-se admissível somente para as receitas referidas nos incisos VIII e IX do citado artigo, o que é um absurdo. Os votos exarados pelos ministros do STF deixam claro que a exportação para a ZFM deve ser equiparada à exportação para o estrangeiro, tal qual determina o art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 1967.

O Acórdão nº 05-19.821, de 23/10/2007, proferido pela 1ª Turma da DRJ em Campinas - SP, teve o seguinte entendimento:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/05/1999

ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO.

A isenção prevista no art. 14 da Medida Provisória nº 2.037-25, de 2000, quando se tratar de vendas à Zona Franca de Manaus, aplica-se tão-somente às receitas de vendas enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos IV, VI, VIII e IX, do citado artigo.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

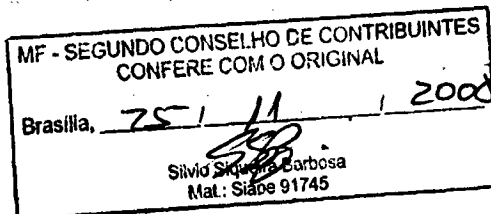
O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Solicitação Indeferida”.

A recorrente apresentou recurso voluntário, basicamente com os mesmos fundamentos de sua manifestação de inconformidade, acrescentando, quando à questão da decadência, que o termo inicial para a repetição do indébito dever ser a data da publicação da decisão de inconstitucionalidade da lei e não a data do pagamento, como sustenta o Acórdão recorrido.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, reúne os demais requisitos legais e dele tomo conhecimento.

Como tenho me manifestado em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que, até o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o Egrégio STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC Nº 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

*Agravo regimental não conhecido."*¹

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

¹ AgRg no Agravo de Instrumento nº 653.771-SP (2005/0009539-6). Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
		2008
Silvio Silveira Barbosa		
Mat.: Siape 91745		

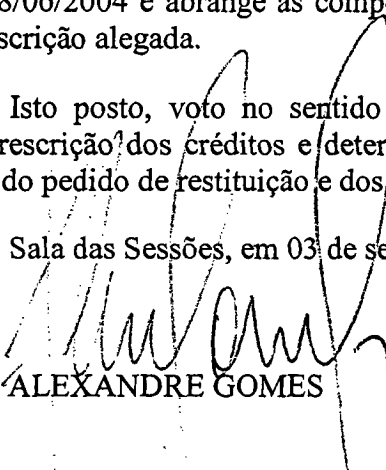
HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 3º DA LC Nº 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos 'cinco mais cinco'.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.
3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC nº 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.
4. Embargos de divergência acolhidos."²

Da análise do processo, verifica-se que o protocolo do pedido de restituição ocorreu em 18/06/2004 e abrange as competências de 07/1994 a 05/1999, restando, portanto, afastada a prescrição alegada.

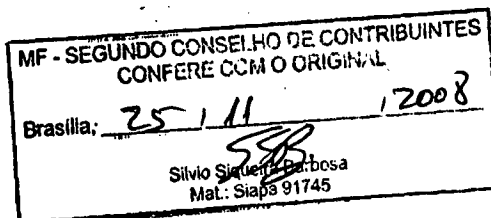
Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, afastando a prescrição dos créditos e determinando o retorno do presente processo à origem para a análise do pedido de restituição e dos pedidos de compensação.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


ALEXANDRE GOMES



² EREsp nº 541.540/SC. Ministro João Otávio de Noronha



Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator-Designado

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Conselheiro Alexandre Gomes, quanto à possibilidade de ocorrência ou não de perda do direito à eventual restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional.

Registre-se que, ainda que a prescrição não tivesse sido analisada anteriormente, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser apreciada em qualquer fase processual.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, posto que o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

"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."

Com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EREsp nº 327.043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005 não se submeteriam ao consignado na nova lei.

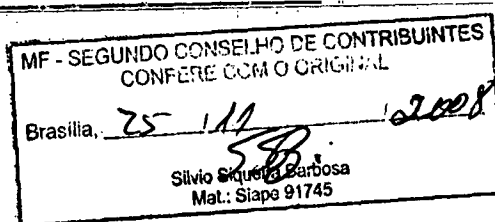
Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/2005 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 18/06/2004, todos os pagamentos efetuados até 18/06/1999 encontram-se com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição.

San

Car

Processo nº 10855.001570/2004-51
Acórdão n.º 201-81.382

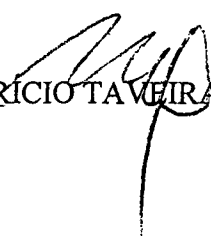


CC02/C01
Fls. 225

Portanto, corretamente decidiu a instância *a quo*, tendo em vista, no presente caso, o transcurso do prazo de mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos e do pedido.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


MAURICIO TAVEIRA E SILVA

