MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Siape 91745



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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 10855.003778/2001-62 |
| **Recurso nº** | 137.754 Voluntário |
| **Matéria** | PIS/Pasep |
| **Acórdão nº** | 201-80.598 |
| **Sessão de** | 20 de setembro de 2007 |
| **Recorrente** | BIC BRASIL S/A |
| **Recorrida** | DRJ em Ribeirão Preto - SP |

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 11 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 07/10/1991 a 10/02/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio [illegible] Barbosa
Mat.: Siape 91745



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

Josefa Maria Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

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

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745



# Relatório

No dia 30/10/2001 a empresa BIC BRASIL S/A, já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativa a pagamentos efetuados no período de 07/10/1991 a 10/02/1995, alegando inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DRF em Sorocaba - SP indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório de fls. 55/61 (arts. 150, § 1º, 156; 165, I; e 168, I, todos do CTN, Lei Complementar nº 118/2005 e AD SRF nº 96/99).

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 66/80, na qual alega, resumidamente, que o direito de pedir a restituição extingue-se em cinco anos contados após a homologação do pagamento antecipado; que tem direito ao crédito pleiteado; e que a base de cálculo do PIS do período pleiteado é o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 14-13.917, de 17/10/2006, cuja ementa abaixo transcrevo:

> *"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Exercício: 1991, 1992, 1993, 1994, 1995*
>
> *PIS. BASE DE CÁLCULO.*
>
> *A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.*
>
> *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.*
>
> *Solicitação Indeferida".*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 14/11/2006, conforme AR de fl. 143, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 29/11/2006, o recurso voluntário de fls. 144/161, no qual repisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para este Conselheiro no dia 14/08/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 166.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745



# Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

A controvérsia gira em torno da extinção, ou não, do direito de a recorrente pleitear restituição de PIS pago indevidamente ou maior que o devido.

Sobre este tema o Código Tributário Nacional (CTN) assim dispõe:

> *"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4 do artigo 162, nos seguintes casos:*
>
> *I - 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;*
>
> *(...)*
>
> *Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;".* (Grifei)

Sendo a contribuição para o PIS um tributo cujo lançamento é feito por homologação, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento:

> *"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*
>
> *(...)*
>
> *VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1 e 4;*
>
> *(...)*
>
> *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento".* (Grifei)

O termo "condição resolutória" está assim definido no Vocabulário Jurídico (Ed. Forense, 4ª edição, 1996) de De Plácido e Silva:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio [illegible] Barbosa
Mat.: Siape 91745



> *"CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. Segundo o próprio sentido da palavra que a especifica, resolutória, de resolver (dissolver, desfazer, desmanchar), bem se tem o seu conceito.*
>
> *Condição resolutória é a que, quando vem, extingue a obrigação, ou dissolve o contrato.*
>
> *Desse modo, **ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo**, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada."* (Grifei)

Dessa forma, de acordo com o disposto acima, tem-se que a extinção do crédito se dá na data do pagamento. A condição resolutória de ulterior homologação não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência a extinção do crédito tributário. Não havendo a homologação, o que ocorre no caso de lançamento de ofício, desfaz-se a situação concretizada na data do pagamento - a da extinção do crédito tributário.

Na mesma direção, é imperioso destacar trecho encontrado na doutrina, de autoria do mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professor Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de mestrado, cujo título é *Decadência e prescrição no direito tributário - Aspectos teóricos, práticos e análise de decisões do STJ:*

> *"Improcedência da tese dos dez anos do direito de o contribuinte repetir o indébito tributário:*
>
> *A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear o débito do Fisco, que modificou o entendimento de matéria de prescrição no STJ, em função da interpretação das expressões extinção do crédito e pagamento antecipado, inscritos respectivamente nos Arts. 150, § 4º e 168, I do CTN, não procede em razão dos motivos seguintes.*
>
> *O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente do ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título do tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, a priori, como "dies a quo" do prazo de cinco, e não dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte.*
>
> *Interpretou-se o 'sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento' de forma equivocada. Não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação. A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção no átimo do pagamento."*

Se o fundamento jurídico da tese apresentada é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a 'extinção do crédito' pela homologação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio Eduardo Barbosa
Mat.: Siape 91745



Corroborando com o que aqui se discute está o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 18 de outubro de 1999:

> *"Em princípio, não haveria razão para questionamentos, dada a clareza dos dispositivos legais. A cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição, e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados 'da data da extinção do crédito tributário', que se verifica por uma das hipóteses do art. 156 do CTN. Como esse Código, norma com status de lei complementar, não prevê tratamento diferente em virtude dessa ou daquela hipótese, é de se concluir que a decadência opera-se, peremptoriamente, com o término do prazo retrocitado, independentemente da situação jurídica que envolveu a extinção. Não importa se lei que serviu de amparo à exigência foi posteriormente declarada inconstitucional, porque as relações que se concretizaram sob sua égide só poderão ser desfeitas se não houver expirado o prazo para a revisão."*

O mestre Aliomar Baleeiro consignou que a restituição de tributo rege-se pelo CTN, independentemente da razão pela qual o pagamento se tornou indevido, *"(...) seja inconstitucionalidade, seja ilegalidade do tributo"*, considerando ainda que *"Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165"* (Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, 10ª ed. Ver. e atual, 1991, p. 563).

Concordo com o entendimento do Ato Declaratório SRF nº 96/99, que, em seu item I, assim dispõe:

> *"I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive em hipótese de o pagamento ter 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, contado da data da extinção do crédito tributário, arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.152, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."*

Certo é que há um prazo extintivo para o exercício do pedido de restituição do indébito e essa tentativa da interessada, na realidade, contraria um dos princípios fundamentais do Estado de Direito, plenamente consagrado na CF, que é o da segurança jurídica. Com efeito, permitir que sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo após decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade em conseqüência do não atendimento ao princípio supra.

Outro não é o entendimento de Eurico Marcos Diniz De Santi (*in* Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad - 2000 - pp. 274/275) ao ensinar que *"Acórdão em ADIN que declare a inconstitucionalidade de lei 'ex tunc' retira a lei do sistema jurídico no presente, impedindo que produza efeitos no futuro, mas não pode atingir os efeitos produzidos no passado, garantidos pela coisa julgada, pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito e consolidados pela decadência e pela prescrição"*. A mesma conclusão é aplicada quando for a lei retirada do ordenamento jurídico por Resolução do Senado, no controle de constitucionalidade difuso.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 11 / 2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745



Também não concordo com os efeitos atribuídos pela recorrente ao art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, que deu a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *verbis*:

> *"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, **observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*** (grifei)

O citado art. 106, inciso I, do CTN, regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

> *"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*
>
> ***I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"***. (negritei)

Como o pedido de restituição/compensação da interessada foi protocolado em 30/10/2001 e os possíveis indébitos fiscais resultaram de recolhimentos efetuados no período de outubro de 1991 a fevereiro de 1995, verifica-se que está extinto o direito de pleitear repetições/compensações dos recolhimentos feitos.

Em conclusão, a decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/2005, no CTN, na interpretação administrativa e na melhor doutrina, em nada merecendo reparos.

Diante da inexistência do direito material à restituição do principal, desnecessário abordar e discutir aqui a questão relativa à base de cálculo do PIS supostamente pago a maior ou indevidamente, incluídos pela requerente, em razão de que o acessório segue o principal em sua natureza e destino.

*EX POSITIS*, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.

WALBER JOSÉ DA SILVA