



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

**Processo n°** 10860.000035/98-03  
**Recurso n°** 136.574 Voluntário  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP PIS  
**Acórdão n°** 204-02.453  
**Sessão de** 23 de maio de 2007  
**Recorrente** JÔ CALÇADOS LTDA.  
**Recorrida** DRF em Ribeirão Preto/SP

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 08/12/1988 a 06/01/1993

**NORMAS PROCESSUAIS RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

**COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.**

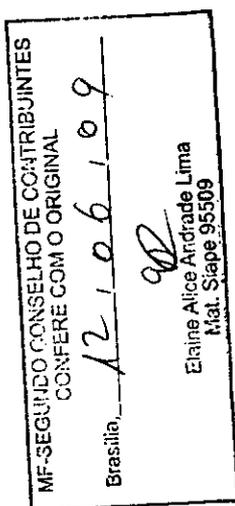
Até a vigência da Medida Provisória n° 1.212/95 a contribuição para o PIS deve ser calculada observando-se que a alíquota era de 0,75 % incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos (Relator), e Henrique Pinheiro Torres, quanto a decadência. Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

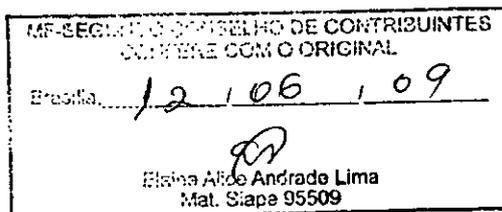
  
**HENRIQUE PINHEIRO TORRES**  
Presidente



  
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente). //





## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente solicitação de restituição de PIS recolhido a maior entre os meses de outubro de 1989 e abril de 1992 formalizada em 02 de janeiro de 1998.

O contribuinte era domiciliado na jurisdição da DRF em Taubaté/SP. Por isso, ali foi inicialmente analisado o seu pleito, o qual foi denegado com base em disposição de medida provisória que vedava a restituição de pagamentos a maior do PIS em face da sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Foi interposta manifestação de inconformidade à DRJ em Campinas/SP, a qual concluiu pela procedência do pedido, já que, então, mudara a norma mencionada. Não se ateuve, nessa decisão, ao prazo decadencial e determinou o retorno à DRF em Taubaté/SP para promover as necessárias diligências que apontassem o montante a ser restituído.

Ao efetuar os cálculos, porém, a DRF em Taubaté/SP concluiu pela inexistência de créditos a restituir. E assim se deu por não considerar que a base de cálculo seria o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, naquilo que se costumou chamar de semestralidade do PIS.

Com base nessas informações, a Saort da DRF em Bauru/SP expediu despacho decisório em que indeferiu o pleito do contribuinte, sob a alegação de que teria ocorrido a decadência do seu direito, uma vez que os pagamentos foram efetuados há mais de cinco anos do pedido. Aplicou-se, desse modo, a norma do art. 168, I do CTN, consoante determinação expressa do Ato Declaratório nº 96, de 30/11/99, do Secretário da Receita Federal, baixado com base no Parecer PGFN/CAT nº 550/99.

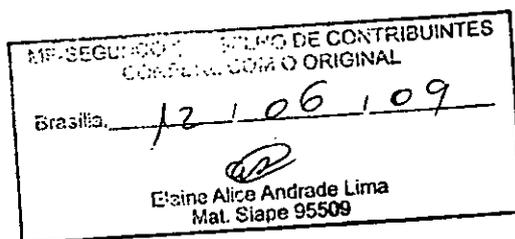
Vale, nesse ponto, indicar que a DRF em Bauru/SP passara, nesse ínterim, a jurisdicionar o contribuinte em face de mudança no domicílio deste.

Inconformada, a empresa formalizou manifestação de inconformidade alegando que o prazo decadencial dever-se-ia contar a partir da data da homologação do pagamento efetuado, sendo, pois de até dez anos, e, no mérito, argüindo a semestralidade para justificar a existência de indébitos a serem restituídos e compensados.

Estes argumentos não foram acolhidos pela DRJ em Ribeirão Preto/SP que manteve o entendimento já manifestado no despacho decisório. Ainda que, com isso, o mérito não devesse ser enfrentado, fê-lo e nesse ponto ratificando integralmente as conclusões da DRF quanto á semestralidade.

Em seu recurso, vem a empresa insistir na aplicação do prazo de dez anos e que a base de cálculo seja considerada o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária, consoante jurisprudência desta Casa.

É o Relatório. *dl*



## Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

A empresa foi cientificada da decisão da DRJ em 01/9/2006 (fl. 256) e apresentou o seu recurso no dia 15 do mesmo mês. Tempestivo, portanto, dele se há de tomar conhecimento.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

*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.*

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

*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.*

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido, valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a

MP-SEÇÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/06/09
 Etaine Alice Andrade Lima Mat. Siape 95509

declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os “pagamentos indevidos”. Absurdo total.

Ora, o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a Lei nº 5.172/66. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

*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;*

**II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.**

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. A declaração de inconstitucionalidade da lei torna todos os pagamentos sob ela praticados indevidos; não os faz, porém, restituíveis em sua totalidade.

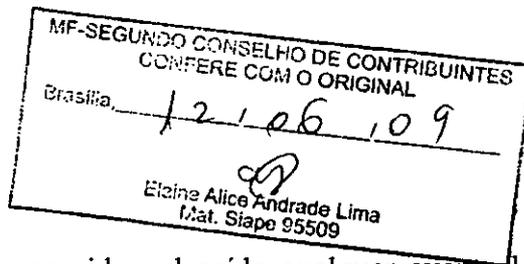
Não nos sensibilizamos nem mesmo com o argumento de que, assim contado o prazo, pode-se tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade. É certo que pode; veja-se o caso do PIS: expedida a Resolução pelo Senado em 2000 somente poderiam ser obtidos em restituição pagamentos feitos sob a lei afastada entre 1995 e 2000.

Reconhecemos que assim é, mas nisso não vemos qualquer injustiça. Com efeito, estão os contribuintes sendo beneficiados por uma extensão de decisões reiteradas do STF. Cabia, pois, a quem desejasse um benefício maior, requerê-lo diretamente ao Poder Judiciário. Nesse caso, como se sabe, cabe à decisão final no processo fixar o prazo em que se aplica. Mais, sendo a União citada de tal ação pode tomar as providências para uma eventual restituição.

Assim, permitir que recursos já consolidados em poder do ente tributante, porque passados os cinco anos que a lei estipula sem qualquer questionamento judicial pelo contribuinte, possam ser declarados indevidos e devam ser restituídos desequilibra a balança em favor dos contribuintes que se limitaram a se beneficiar de extensão proferida pelo Poder Legislativo.

Igualmente cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma “inventar” uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de



inconstitucionalidade do ato e considero decaído qualquer eventual direito a restituição por parte do contribuinte. Assim, sem entrar no mérito do direito em si, voto pelo não provimento do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

### Voto Vencedor

Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

Fui designado para redigir o voto que afasta a decadência e reconhece a semestralidade da base de cálculo sem correção monetária.

Em relação à decadência, compartilho posição majoritária pelo qual o termo inicial do prazo de decadência é a publicação da Resolução n.º 49/95 do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em controle difuso de constitucionalidade.

Este entendimento é antigo nos Conselhos, confira:

*Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da resolução n.º 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos- erga omnes- à declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade. (1º CC – Ac. n.º 107-0596, Rel. Conselheiro Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9)*

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada inconstitucional pelo Eg. STF do mundo jurídico, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, considera-se o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontrem nesta situação.

Assim, como a protocolo do pedido de restituição foi feito em 07 de janeiro de 1998, afasto a decadência para todo o período em que houve recolhimento indevido do PIS com base nos combatidos Decretos-leis.

Quanto à base de cálculo, entendo que deve ser reconhecida a semestralidade até a edição da Medida Provisória n.º 1.212 de 1995 haja vista o disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n.º 7/70, *verbis*:

*Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.*



Aliás, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este entendimento encontra-se pacificado pela primeira seção, conforme excerto do seguinte julgado, *verbis*:

*RESP 374707*

*Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS*

*DJ 07.03.2005 p. 187*

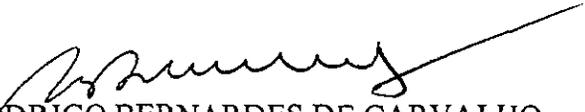
*Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

De modo que deve ser aplicada a Lei Complementar nº 7/70 para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, observando-se os prazos de recolhimento estabelecidos pela legislação do momento da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária da base de cálculo.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

  
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //

