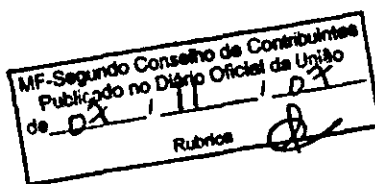


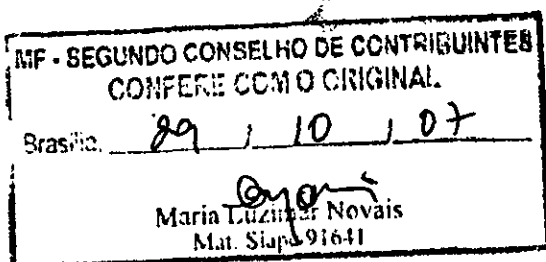


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

Recorrente : JOSÉ EDSON FERRARI DA FONSECA ME
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. 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. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

PIS. BASE DE CÁLCULO. NORMA DO §1º DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. Segundo pacífica jurisprudência administrativa deste Conselho de Contribuintes a base de cálculo da contribuição ao PIS calculada em conformidade com os ditames da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ EDSON FERRARI DA FONSECA ME.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos (Relator) quanto a decadência. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz, para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29 / 10 / 97
Maria Lúcia de Novais
Mat. Supl. 97611

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : JOSÉ EDSON FERRARI DA FONSECA ME

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Campinas - SP que indeferiu pleito de restituição de PIS pago a maior porque efetuado com base nas disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais pelo STF, decisão que foi estendida aos demais contribuintes por meio da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 05/10/1995.

Os pagamentos cuja diferença se busca restituir foram efetuados nos meses de setembro de 1989 a setembro de 1995, conforme fl. 01. O pedido administrativo foi formalizado em 29 de outubro de 1997, consoante carimbo da repartição recebedora apostado à fl. 01.

A DRJ considerou-o improcedente quanto aos pagamentos efetuados anteriormente a 29 de outubro de 1992, porque o pedido foi formalizado mais de cinco anos depois das datas dos pagamentos, aplicando a regra decadencial prevista no art. 168, I do CTN combinado com o art. 165, I do mesmo código. Quanto aos demais, entendeu, com base no Parecer da DRF de origem que os pagamentos a maior apenas advinham da aplicação da chamada semestralidade, com o que as DRJ não concordam. Com isso, decidiu aquele órgão pela total improcedência da restituição.

Irresignada, recorre a empresa alegando que tem aplicação o conhecido entendimento manifestado pelo STJ sobre a questão no sentido de que os cinco anos aí previstos somente se contam, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, da data desta ou após o decurso do prazo de cinco anos previsto no § 4º do artigo 150 do CTN. Em seguida, insurge-se quanto à não aplicação do chamado princípio da semestralidade, que redundou na improcedência do pedido quanto aos demais pagamentos, juntando em seu favor farta jurisprudência administrativa e judicial.

Sendo a tese vitoriosa nesta Câmara a de que o prazo decadencial se conta a partir da data de publicação da decisão judicial que considerou inconstitucional a exação, vale o registro de que o contribuinte em nenhum momento de sua defesa esboçou este argumento, restringindo a argüir a tese dos cinco mais cinco.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTERE COMO ORIGINAL	
Recibo	29 / 10 / 02
Maria Lurdes Novais Mat. Sign. 91641	

2º CC-MF

Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

A matéria em lide está suficientemente pacificada nesta Casa. Com efeito, tem esta Câmara entendido que, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei, os pagamentos indevidos ou a maior que a tivessem como fundamento podem ser pleiteados no prazo de cinco anos contado da decisão que beneficie o pleiteante, isto é, a própria decisão judicial ou a Resolução do Senado Federal que lhe estenda os efeitos daquela. Por isso mesmo, impende iniciar pela afirmação de que segundo esse entendimento também não estaria decaído o direito do contribuinte, pois postulado em outubro de 1997.

Faço esse registro inicial por saber da posição majoritária desta Câmara, com a qual porém não comungo. É que tenho entendimento consentâneo com o exposto no voto da decisão combatida no sentido de que a regra do inciso I do art. 168, c/c 165 do CTN é de aplicação exaustiva a todas as causas de pagamento indevido, inclusive e com ênfase nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei.

Sobre a matéria já tive diversas oportunidades de me pronunciar, valendo aqui apenas repetir os argumentos alhures expendidos.

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.

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.

Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Em 29	10 107
Maria Luiza de Novais Má. Sup. 11611	
2º CC-MF Fl.	

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. O direito de restituição nasce do pagamento indevido praticado, ainda que essa caracterização somente seja declarada por meio da decisão do STF.

É que consideramos, como a melhor doutrina sobre a matéria, equivocado o entendimento de que o início da contagem do prazo decadencial, nas modalidades de lançamento por homologação desta depende. E isso simplesmente porque a regra do art. 150 é claríssima ao estabelecer a extinção, pelo pagamento, sujeita a condição resolutória de sua posterior homologação.

Sabemos todos que condições resolutórias têm a implicação de que o ato praticado produz todos os seus efeitos, desde a sua execução, a menos que aquela condição não se implemente. Sobre as condições, dispõe o Código Civil:

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

E especificamente sobre as condições resolutórias ou resolutivas:

Art. 127. 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.

Modestamente entendemos que toda a confusão advém da regra do artigo seguinte do mesmo Código Civil:

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Nos termos do art. 150 do CTN a homologação é vista como concordância da administração com os atos praticados pelo contribuinte. Importa dizer, o ato final consubstanciado no pagamento antecipado está correto. Portanto, homologado o lançamento, não pode mais a administração dele discordar. É esse o direito a que se opõe a homologação e que fica extinto com a sua ocorrência, nos termos do artigo supra.

Caso a condição definida na lei não se implemente, isto é, caso não haja a homologação, então o pagamento que se deixou de efetuar passa a ser exigido, desde a data que a lei estipule como seu vencimento. Para tanto, dispõe a administração do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a menos que comprove dolo, fraude ou simulação. E do

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	29 / 10 / 07
Marta Lúcia de Almeida Mat. SIA 91611	

2º CC-MF
Fl.

mesmo modo o administrado dispõe, isonomicamente, de cinco anos para discordar do pagamento efetuado, pleiteando alguma diferença que considere indevidamente paga.

Assim, a condição resolutória não é marco inicial de produção de efeitos do ato condicionado. É sim condição de sua validade, isto é, retira-lhe eficácia se não ocorrer.

Não muda esse entendimento, pelo contrário o corrobora, a redação do art. 156, inciso VII do CTN. Ali se diz que o pagamento antecipado e a sua homologação extinguem a obrigação. E é claríssimo à luz do que dissemos acima: se não houver a homologação, é como se pagamento não houvesse, não se dá a extinção. O que se define neste artigo, portanto, não é o prazo nem o seu marco inicial; ele apenas reitera que somente se homologado é que o pagamento antecipado extingue a obrigação. De assim não ser, não seria um ato condicionado!

Com essas razões e atento ao fato de que as decisões do STJ não têm efeito vinculante sobre os órgãos administrativos incumbidos da revisão do lançamento, a teor do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, ousamos discordar da posição daquela Egrégia Corte, no que nos escudamos em abalizada corrente doutrinária, na qual se incluem nomes como Aliomar Baleeiro e Eugênio Marco Diniz de Santi.

Com base em todos esses argumentos, entendo que o prazo decadencial para repetição de indébito tributário, seja qual for a sua causa, é de cinco anos e se conta da data do pagamento indevido efetuado. Nego, por conseguinte, provimento ao recurso, no tocante aos pagamentos efetuados anteriormente a 29 de outubro de 1992.

Resta, por fim, examinar os pagamentos efetuados após aquela data, igualmente indeferidos pela DRJ sob o argumento de inaplicabilidade da chamada semestralidade, que importa em reconhecer que a base de cálculo de cada mês corresponde ao faturamento do sexto mês anterior. Essa seria a melhor exegese do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70.

Embora não concordemos com o argumento, ele é hoje inteiramente pacífico tanto administrativa quanto judicialmente, de modo que, por economia processual, venho me dobrando a essa jurisprudência para reconhecer que nos cálculos de débitos de PIS que tenham por base a aplicação das disposições da Lei Complementar nº 7/70 deva ele ser aplicado.

Em decorrência, com respeito aos pagamentos efetuados após 29 de outubro de 1992, constantes no presente processo, dou provimento ao recurso para determinar que seja considerado como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção. Assim calculados os valores devidos, devem ser comparados aos efetivamente pagos pelo contribuinte para se determinar o montante efetivamente recolhido a maior, sobre o qual devem ser aplicados os índices de correção previstos na Nota COSIT/COSAR nº 08/97.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília <u>29</u> / <u>10</u> / <u>07</u> Maria Luzia de Novais Mat. Sign. 91641	2º CC-MF Fl. _____
---	-----------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
FLAVIO DE SÁ MUNHOZ

Tratam os presentes autos de pedido de restituição/compensação de recolhimentos supostamente indevidos a título de Contribuição ao PIS.

Os pagamentos indevidos decorrem da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

A questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 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, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

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 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10860.002420/97-04
Recurso nº : 132.586
Acórdão nº : 204-01.297

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	29 / 10 / 07
Maria Luiza Mat. Sup. 10.111	

2º CC-MF
Fl.

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 nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/Pasep, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento." (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 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 nº 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 estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de restituição/compensação, apurado com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigidos de acordo com os critérios da Norma de Execução COSIT/COSAR nº 8/97 e, após, taxa Selic, ressalvado o direito da administração de conferir a exatidão dos cálculos procedidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

FLAVIO DE SA MUNHOZ