



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10875.003349/00-96
Recurso nº	203-126.563 Especial do Contribuinte
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº	02-03.249
Sessão de	30 de junho de 2008
Recorrente	CADEMA COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. Tratando-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS exigido com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 148.754/RJ, o termo *a quo* do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pleito da contribuinte é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, 10/10/1995, que atribuiu efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte, suspendendo a execução daqueles diplomas legais.

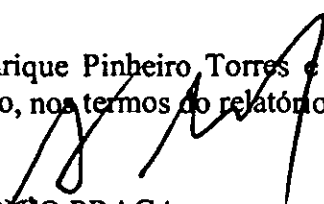
SEMESTRALIDADE DO PIS. A base de cálculo do PIS, relativamente a período pretérito à vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, conforme jurisprudência pacífica neste Colegiado, corroborada pela Súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial do contribuinte. Vencidos

os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Gilson Macedo Rosenberg Filho que negaram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 21 JAN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros. JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO, ANTONIO CARLOS ATULIM, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, HENRIQUE PINHEIRO TORRES, RODRIGO BERNARDES RAIMUNDO DE CARVALHO (substituto convocado), JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR (substituto convocado), ELIAS SAMPAIO FREIRE e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

CADEMA COMERCIAL IMPORTADORA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em 22 de setembro de 2000, em relação ao período de apuração de 07/1988 a 12/1995, conforme Petição Inicial, às fls. 01/12, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ em Campinas/SP, consubstanciada no Acórdão n.º 5.662/2003, às fls. 256/262, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a egrégia 3ª Câmara, em 17/05/2005, pelo voto de qualidade, achou por bem NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão n.º 203-10.147, sintetizados na seguinte ementa:

“PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO E PERÍODO A REPETIR. CINCO ANOS. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado n.º 49, publicada em 10/10/1995, podendo ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido, caso este seja formulado em tempo hábil. Recurso negado.”

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência, às fls. 298/314, com arrimo no artigo 32, inciso II, do então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55/1998, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter concedido à legislação tributária que regulamenta a matéria (Restituição do PIS exigido com base nos Decretos n.ºs 2.445/88 e 2.449/88) interpretação divergente à adotada por outras Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, bem como da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, impondo seja conhecido e provido o seu Recurso Especial de Divergência.

Assevera que o direito de a contribuinte requerer a restituição de tributos pagos com arrimo em dispositivos legais declarados inconstitucionais, nasce a partir de referida decisão, independentemente do exercício financeiro em que ocorreu o pagamento, conforme se extrai dos Acórdãos n.ºs 202-15.005 e 201-76.767, ora adotados como paradigmas.

Sustenta que somente com a publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, em 10/10/1995, a qual concedeu efeito *erga omnes* à decisão do STF exarada nos autos do RE n.º 148.754-2, os tributos em comento passaram a ser inconstitucionais e, conseqüentemente, os

pagamentos indevidos, surgindo, a partir desta data, o direito da contribuinte pleitear a restituição.

Contrapõe-se ao voto vencedor do Acórdão guerreado, alegando não ser aplicável a Lei Complementar n.º 118, de 2005, uma vez que, após muitas discussões a propósito da matéria, o STJ firmou o entendimento no sentido de que referido Diploma Legal somente passou a produzir efeitos a partir de sua vigência, não podendo retroagir.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Contribuinte, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu de outros julgados dos Conselhos de Contribuintes, conforme Despacho n.º 203-095, às fls. 363.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Contribuinte, a Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, às fls. 365/371, trazendo à colação argumentos relativos ao prazo para lançamento do PIS, com base no artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, que não guardam relação de causa e efeito com a hipótese contemplada nos presentes autos.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatadas, pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho, as divergências suscitadas pela contribuinte, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas divergiram da jurisprudência mansa e pacífica deste egrégio Colegiado, que vem adotando como termo *a quo* do prazo prescricional para pleitear a restituição do PIS exigido com base nos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88, a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, em 10/10/1995.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

" 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 § 4º do art. 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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto a existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS exigido com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ, com decisão publicada em 04/03/1994.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

O Acórdão recorrido, adotando posicionamento da Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e

4º, da Lei Complementar 118/2005, entendeu que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a recorrente infere que o prazo para pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos em referência (PIS) inicia-se na data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995, entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o PIS cobrado com arrimo nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88 só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tais diplomas legais do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, a qual suspendeu a execução daquelas normas, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte exarada em sede de Recurso Extraordinário, com efeito *inter partes*.

Em outras palavras, antes da Resolução nº 49, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos dos malfadados diplomas legais. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do PIS exigido pelos Decretos nºs. 2.445/88 e 2.449/88, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da suspensão da execução daquelas normas, mediante Resolução do Senado Federal.

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão adotado como paradigma representam, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Recurso Especial e demais peças recursais da contribuinte.

A propósito da matéria, mister transcrever excerto da obra de Leandro Paulsen, que assim preleciona:

" [...] O STJ, contudo, tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, em se tratando de tributo declarado inconstitucional, o prazo quinquenal conta-se da publicação da decisão do STF em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado, havendo precedente no sentido da contagem a partir da publicação da decisão do recurso extraordinário. [...]"

- Procuramos identificar a origem da posição do STJ no sentido de que o prazo para repetição contar-se-ia da decisão do STF. A 1ª Seção firmou tal entendimento por ocasião do julgamento dos Embargos de Div. no Recurso Especial nº 43.502 e também no 44.952. Houve transcrição, pelo Min. Américo Luz, de voto anteriormente proferido pelo Min. Pádua Ribeiro no Resp 44.221/PR, em que resgatava voto proferido por Hugo de Brito Machado na AC 44.403-3, na 1ª T. do TRF%, em abril de 1994, sendo que também Hugo valera-se da lição alheia (de Ricordo Lobo Torres), conforme segue de seu voto: "O direito de pleitear a resituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina: 'Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF.' ("DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Leandro Paulsen – 5ª edição, pág. 991) (grifamos)

Igualmente, a jurisprudência consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo oferece proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

" PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL – O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF. Recurso negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.373 – Sessão de 24/07/2006)

" PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.481 – Sessão de 16/10/2006)

" 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 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.

Recurso especial negado. (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.552 – Sessão de 22/01/2007)

No caso vertente, não se cogita na prescrição decretada pelo Acórdão atacado, tendo em vista que a contribuinte apresentou pedido de restituição/compensação em 22 de setembro de 2000, dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, com data fatal em 10/10/2000.

SEMESTRALIDADE DO PIS

No que tange à aplicação da semestralidade, como critério de apuração da base de cálculo do PIS, cumpre observar que o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, rechaçou de uma vez por todas qualquer dúvida quanto matéria, ao aprovar a Súmula nº 11, a qual é de observância obrigatória pelos integrantes daquele Colegiado, assim prescrevendo:

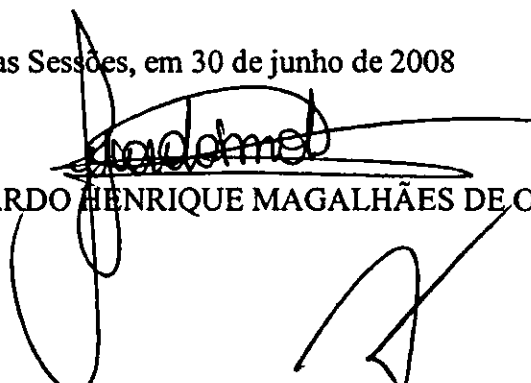
"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Alfim, frise-se que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, ao aprovar a Súmula encimada, mediante Parecer PGFN/CAT nº 1.502, de 23 de julho de 2007, afastou sua irresignação a respeito do tema, se quedando a jurisprudência dominante no âmbito administrativo e judicial.

Nessa toada, não cabe aqui tecer maiores considerações a respeito da semestralidade do PIS, uma vez que aludido tema já se encontra definitivamente pacificado no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais, impondo seja adotado tal critério na apuração do PIS, relativamente ao período anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.212/95.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA