



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

Processo nº 10880.003046/00-12
Recurso nº 150.509 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-03.404
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente ASVOTEC TERMOINDUSTRIAL LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/10/1995

**PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA RESTITUIR.
INCONSTITUCIONALIDADE.**

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para o pedido de restituição do PIS recolhido a maior, com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, começou a fluir a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Viabilidade do pedido apresentado antes de 10/10/2000.

**NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA.
EFEITOS.**

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

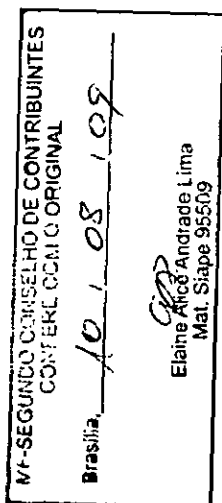
**PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70.
SEMESTRALIDADE.**

Nos termos da Súmula Administrativa nº 11, aprovada em sessão plenária do Segundo Conselho de Contribuintes realizada em 18 de setembro de 2007 e publicada no DOU em 26 do mesmo mês:

“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”.

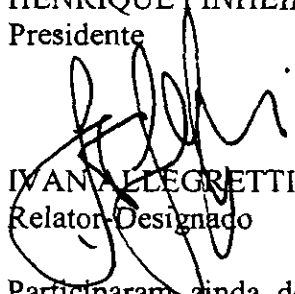
Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

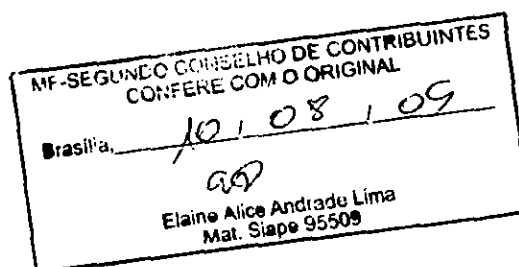


ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Relator) e Nayra Bastos Manatta quanto à decadência. Designado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


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


IVANA ALLEGRETTI
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Cuida-se de pedido de restituição da contribuição PIS/Pasep recolhida entre fevereiro de 1990 e outubro de 1995 formalizado no dia 22 de fevereiro de 2000. A empresa apresentou sucessivos pedidos de compensação desse direito creditório com débitos de Cofins, IPI e do próprio PIS.

O direito creditório não foi reconhecido pela Derat em São Paulo/SP sob alegações de decadência quanto aos recolhimentos efetuados antes de 22 de fevereiro de 1995 e de que não haveria direito creditório com respeito aos recolhimentos posteriores. Isso porque ratificou o entendimento de que não se aplica ao PIS no período a chamada semestralidade. Assim, considerou não homologadas as compensações que se haviam convertido em Declarações nos termos do art. 49 da Lei nº 10.637.

Esses argumentos foram integralmente ratificados pela DRJ em São Paulo/SP que, igualmente, não homologou as compensações pretendidas pela empresa, ao rejeitar a aplicação da tese de que o prazo decadencial para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação só se inicia após a homologação, tácita ou expressa, podendo, assim, chegar a dez anos a partir do recolhimento e ratificar a interpretação da SRF de que não se aplica a chamada semestralidade, já que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 trataria de prazo de recolhimento.

Dessa última decisão recorre a empresa tempestivamente. No recurso reformula a tese quanto à decadência, passando a defender que o prazo somente começaria a fluir da data de publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal ou daquela em que a própria SRF reconheceu serem indevidos os recolhimentos. Por uma ou por outra não se teria processado decadência em relação a qualquer dos recolhimentos. Reiterou, também, a aplicabilidade da semestralidade.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

A primeira matéria versada no recurso diz respeito à decadência do direito à restituição. Mais precisamente quanto à forma de contagem do prazo, que ambos, Fazenda e Contribuinte, concordam ser de cinco anos. Ainda mais precisamente, o que se discute é o termo inicial da contagem daquele prazo.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discutiui a doutrina quanto a se a extinção do crédito se daria com o próprio pagamento ou somente após a homologação, tácita ou expressa, feita pela autoridade administrativa.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10 108 109
	
Elaine Alice Andrade Lima	
Mat. SIAPE 95509	

13

Refiro-me à tese esboçada inicialmente em alguns julgados do STJ. 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, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. Resulta afastada assim a tese dos “cinco mais cinco”.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A recorrente defende que se o direito decorre de inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF, seguida de expedição de Resolução do Senado Federal na forma do disposto no art. 52, X, da Constituição, o prazo, embora de cinco anos, começa a contar a partir da data de publicação desta última.

A essa tese também não adiro. É que vejo aí dois intransponíveis óbices. O primeiro 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 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 de nº 5.172/66 – o Código Tributário Nacional. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. O que muda é apenas 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;

2º SECUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10/03/09
Elaine Alice Andrade Lima
Mat. Siapa 95509

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 a partir 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).

E aqui reside o outro óbice apontado acima: não há outra regra. Ora, é 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: cumpra-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.

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 qualquer contribuinte que entendesse inconstitucional a Lei, 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.

Note-se que eles podem conseguir um direito ainda maior do que o daqueles que efetivamente e diretamente recorreram àquele Soberano Poder. É que, nesses casos, o mais comum é que o Juiz restrinja o aproveitamento aos cinco anos anteriores ao ingresso do pedido. E tal decisão, que é lei entre as partes, se sobrepõe até mesmo a eventual amplitude maior que pudesse ser entendida a partir da Resolução.

E isso só aumenta o absurdo já referido: contribuintes que exercitam o seu direito democrático são menos favorecidos do que os que simplesmente "dormem" e vêm a ser bafejados por extensão de efeitos promovida pelo Senado.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10 / 08 / 09	
Elaine Alice Andrade Lima	
Mat. Siape 95509	



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 para reafirmar que o prazo decadencial é de cinco anos e se conta, sempre, da data dos recolhimentos efetuados.

No caso presente, a restituição foi postulada no dia fevereiro de 2000 e se refere a recolhimentos efetuados entre fevereiro de 1990 e outubro de 1995. Transcorreram, pois, mais de cinco anos, para os recolhimentos efetuados antes de 22 de fevereiro de 1995, sobre os quais operou-se a decadência do seu direito. Nessa parte do recurso, por conseguinte, a seu recurso deve ser negado provimento.

A outra matéria em lide diz respeito à chamada semestralidade. Como disse no relatório, a SRF mantém aqui, ainda, seu entendimento de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 trataria de prazo de recolhimento, que teria sido alterado por leis posteriores aos decretos-leis inconstitucionais. E como tais leis não foram consideradas inconstitucionais, estariam em vigor, de modo que o prazo para recolhimento não seria mais de seis meses.

Ocorre que essa tese não é mais aceita nem no âmbito administrativo nem no Judicial. Em ambos restou pacificada a esdrúxula interpretação que separa temporalmente a base de cálculo do fato gerador, na exata forma advogada aqui pela recorrente.

Embora não concorde com ela, não posso deixar de aplicá-la. É que, de tão consolidada, a posição foi objeto da Súmula Administrativa nº 11, aprovada em reunião Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes realizada em 18 de setembro de 2007, e que diz:

SÚMULA Nº 11

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.

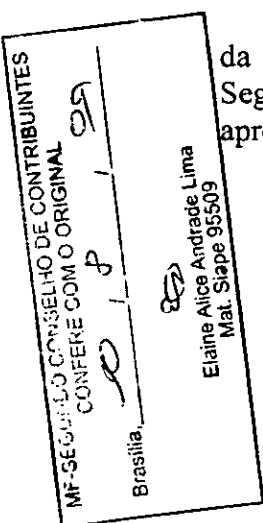
As treze súmulas aprovadas naquela reunião foram publicadas no Diário Oficial da União no dia 26 daquele mês, passando a ser de observância obrigatória no âmbito do Segundo Conselho, consoante disposição expressa do art. 53 do seu Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 147/2007:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Em vista de tudo isso, voto pelo provimento parcial do recurso para reconhecer o direito ao contribuinte da restituição de pagamentos efetuados em obediência aos inconstitucionais decretos-leis – no que exceder ao devido com base na Lei Complementar

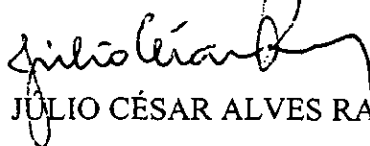


A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

nº7/70 – calculado o devido levando em conta a chamada semestralidade, isto é, considerando como base de cálculo de cada mês o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária. Voto ainda pela homologação das compensações comunicadas pela empresa até o limite do crédito aqui deferido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

Voto Vencedor

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator-Designado

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de restituição por entender que estaria prescrito o direito do contribuinte, pois teria se esgotado o prazo de 05 (cinco) anos, os quais seriam contados a partir da data do recolhimento dos valores.

Ocorre que o entendimento assentado pela ampla maioria deste Segundo Conselho de Contribuintes é no sentido de que a prescrição para a restituição do PIS recolhido a maior, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de cinco anos contados a partir da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

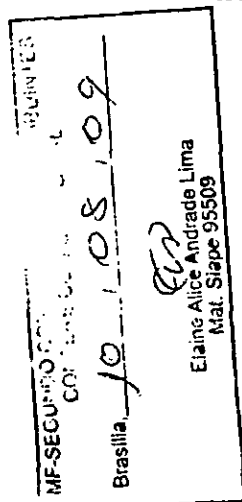
Isto porque, apenas com a edição da referida Resolução é que surgiu para o contribuinte o direito de pleitear a devolução das quantias indevidamente recolhidas aos cofres públicos àquele título.

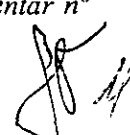
Este é o entendimento pacificado neste Segundo Conselho, conforme se verifica exemplificativamente nas seguintes ementas:

"COFINS/PIS - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - O termo inicial do prazo

prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. (2º CC, 3ª Cam., Acórdão nº 203- 08.661, julgado em 25/02/2003, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.)

PIS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Nos pedidos de restituição de PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em valores maiores do que os devidos com base na Lei Complementar nº





7/70, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da data do ato que concedeu ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução nº 49/95, de 09.10.95, do Senado Federal, ou seja, 10.10.95. (2º CC, 1ª Cam., Acórdão nº 201-76.622, julgado em 04/12/2002, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa.)

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive. (2º CC, 2ª Cam., Acórdão nº 202-14.322, julgado em 05/11/2002, Rel. Conselheiro Adolfo Montelo.)

Assim, o prazo hábil para pleitear a restituição apenas expirou em 10/10/2000, e o protocolo do pedido de restituição, neste caso concreto, aconteceu antes, de modo que o direito do contribuinte não foi atingido pela prescrição.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a prescrição

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.

IVAN ALLEGRETTI

