



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

Processo nº 10880.008339/99-62
Recurso nº 151.069 Voluntário
Matéria Rest/Compensação - PIS/Pasep
Acórdão nº 202-19.259
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente INDÚSTRIA DE HOTÉIS GUZZONI S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1989 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se no momento em que eles se tornaram indevidos com efeitos *erga omnes*, ou seja, na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

BASE DE CÁLCULO.

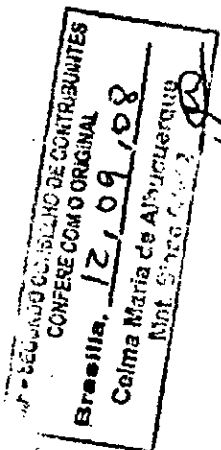
Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços é o Imposto de Renda. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cabe a aferição de eventuais diferenças entre os valores efetivamente pagos e os devidos, de acordo com a sistemática do PIS-Repique.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



id
JL

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência em relação a todos os recolhimentos efetuados até fevereiro de 1996, reconhecendo-se o direito de apurar o indébito com base no critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula 11, do 2º CC, atualizado de acordo com a Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero (Relatora). Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição, fl. 01, a título de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep, considerada indevida pela requerente, nos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1989 e fevereiro de 1996, apresentado perante a Unidade local da Secretaria da Receita Federal em 15/04/1999, cumulado com pedidos de compensação de créditos com débitos de terceiro, integrantes do Processo nº 10880.001715/2001-64, juntado ao presente.

“Mediante o despacho decisório de fls. 266/278, o pedido de restituição foi deferido parcialmente, sendo homologadas compensações até o limite do crédito reconhecido. A posição da Delegacia da Receita Federal de origem vai, em suma, no sentido de que: o direito à restituição, quanto ao período de 02/89 a 03/94, foi fulminado pelo transcurso do prazo de cinco anos, conforme previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), e consoante o entendimento exposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999; e com referência ao período de 04/94 a 02/96, não alcançado pela decadência, sujeitava-se a interessada ao PIS/Repique e não ao PIS/Faturamento, fazendo a sucessora da Interessada – Indústria de Hotéis Guzzoni S.A., CNPJ 64.631.344/0001-81 – jus ao direito creditório daí decorrente.”

Inconformada com a negativa do seu pleito, a contribuinte apresentou “a manifestação de inconformidade de fls. 284/300, centrada em questões de direito, em síntese, no sentido de que: a abrangência do

Brasília, 12, 09, 08

Celma Maria da Albuquerque

Mat. Signat. 94442

Ato Declaratório SRF nº 96, de 20.11.1999, circunscreve-se exclusivamente aos casos em que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal teve seus efeitos ex tunc limitados no tempo; a fluência do prazo decadencial conta-se da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995; (...) tal entendimento tem suporte no Parecer Cosit nº 58/98; o art. 18 da Medida Provisória nº 1.973/2000, § 3º, limitou-se a vedar a restituição ex officio, sem delimitar períodos; (...) o prazo relativo à repetição de indébito é de 10 anos para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação; e o cálculo da Delegacia de origem não contempla a correção monetária integral."

A DRJ em São Paulo I - SP apreciou as razões de defesa postas na peça impugnatória e que mais dos autos consta, decidindo pelo deferimento parcial do pedido, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 16-14.587, de 27 de agosto de 2007, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1989 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância da Lei Complementar nº 118, inclusive.

CRÉDITOS A RESTITUIR/COMPENSAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - *A atualização monetária de valores a restituir/compensar, além dos índices reconhecidos pela NE Conjunta SRF/COSIT/ COSAR nº 8, de 1997, somente será admitida administrativamente, se em obediência a determinação judicial.*

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

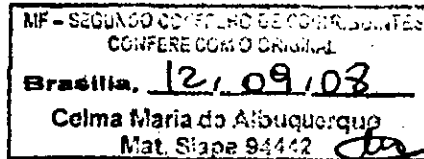
Estabelece-se como tacitamente homologada a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, considerando-se pendente de decisão administrativa a Declaração de Compensação, o Pedido de Restituição ou o Pedido de Ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pela Autoridade competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento.

Solicitação Deferida em Parte".

Às fls. 376/393, a contribuinte, irresignada com a decisão prolatada pela instância *a quo*, interpôs recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repisa os argumentos de defesa postas nas peças defensivas iniciais.

É o Relatório.

Handwritten signature and initials



Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Segundo o relato, trata o presente litígio do Pedido de Restituição de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração 01/02/1989 a 29/02/1996, com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88. O pedido foi apresentado na Unidade local da Secretaria da Receita Federal do domicílio da contribuinte em 15/04/1999.

As matérias a serem analisadas são: decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição e o critério adotado na correção monetária dos créditos tributários restituíveis.

As instâncias administrativas anteriores indeferiram em parte a solicitação da recorrente em relação à restituição do período acima referido, sob o argumento de que houve a extinção do direito de pleitear a restituição.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada prevista no Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 3º.

O prazo inicial para contagem do prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos e contribuições pagas a maior está previsto no art. 168 do CTN, que transcrevo:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

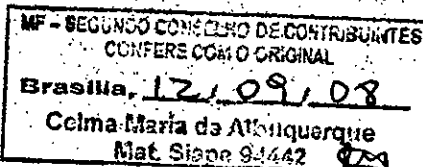
I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

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.” (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo, que não estas, pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo estão vinculados à lei, em particular, os aplicadores do direito tributário. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição a que os administradores tributários estão vinculados são exclusivamente dois: *data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão*

Handwritten signature



(administrativa ou judicial) que tenha: reformado decisão condenatória; anulado decisão condenatória; revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária pátria, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos nesse dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio – especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005 –, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, que não o previsto nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Rezam os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

“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.

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.”

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar nº 118/2005, em nada merecendo reparos neste particular.

Diante do exposto, concluo que não são passíveis de restituição e tampouco de compensação os valores recolhidos que tiverem sido alcançados pelo prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999). Por conseguinte, transcorreu o prazo prescricional de cinco anos entre a formulação do pedido de restituição, em 15/04/1999, e os pagamentos efetuados anteriores a 15/04/1994, conforme previsto no CTN, art. 165, inc. I, c/c o art. 168, inc. I.

No tocante à questão da inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da atualização monetária dos débitos, o julgador administrativo não pode atuar como legislador positivo para reconhecer o direito à correção monetária com a utilização de índices não autorizados por lei.

Nesse sentido é o entendimento do Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, que analisando situação como a destes autos na SS nº 1853/DF assim se manifestou:

Handwritten signature

"A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se o legislador." (V: RE n° 234.003/RS, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 19/05/2000).

Desse modo, a correção monetária dos indêbitos até 31/12/95 deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n° 08, de 27/06/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU n° 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei n° 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indêbitos.

A partir de 01/01/96, passou a incidir sobre os indêbitos apenas juros equivalentes à taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei n° 9.250/95.

Assim oriento meu voto no sentido de considerar o pedido alcançado pela decadência e no mérito dar provimento ao recurso em relação à base de cálculo da contribuição na forma do PIS/Repique, atualizado de acordo com a Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar n° 8, de 27/06/1997.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO

Voto Vencedor

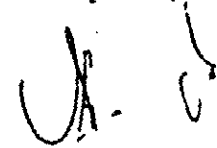
Conselheiro ANTONIO ZOMER, Designado

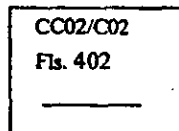
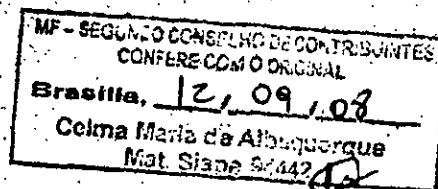
Cuidarei neste voto, exclusivamente, da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição/compensação de indêbitos do PIS pagos com base nos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988.

A recorrente, baseada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entende que teria o prazo de 10 (dez) anos para exercer esse direito.

A tese majoritária no STJ, até a entrada em vigor da Lei Complementar n° 118/2005, também defendida pelo Prof. Hugo de Brito Machado, era a de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário de que trata o art. 168, I, do CTN ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidos no art. 156, VII, do CTN.

Segundo esta corrente doutrinária e jurisprudencial, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN, começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco

 6



anos do prazo são contados a partir da data deste fato. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do exaurimento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º."

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, a interpretação a ser dada deve levar em conta que o art. 150, § 1º, consigna que *"(...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."*

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixa claro que, quando a condição é resolutiva, o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que *"(...) 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.(...)"*.

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado só seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento. Como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o inciso I do art. 168 do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, o prazo para pleitear a restituição ou compensação, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data do pagamento indevido e não da homologação.

Este entendimento foi chancelado pelo legislador, por meio de interpretação autêntica, com a publicação da Lei Complementar nº 118, em 09/02/2005, a qual, em seu art. 3º, estabeleceu que, para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do referido Código.

Embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência majoritária nos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção nas situações em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o prazo decadencial só tem início na data da declaração de inconstitucionalidade, pois é a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

MF - SEGREDO CONSELHO DE COORDENADORIA CONFEREÇÂO ORIGINAL	CC02/C02 Fls. 403
Brasília, 12/09/08	
Celma Maria de Almeida Márcia	

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."*

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

"PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)"

Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nestes diplomas legais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que seu término se deu em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 15/04/1999, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, não está decaído o direito a restituição de nenhum dos valores pagos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


ANTONIO ZOMER