



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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERÊNCIA ORIGINAL	CC02/C02 Fls. 185
Brasília, 29/09/09	
<i>Kaudt</i>	

Processo n° 10880.013467/00-05
Recurso n° 142.117 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 202-19.416
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente SYLSAM COMERCIAL DE ELETRICIDADE LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/09/1995

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

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis n°s 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 n° 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.


BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP n° 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador. (Súmula n° 11, do 2° CC).

Recurso provido em parte.

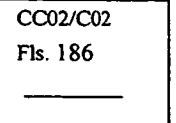
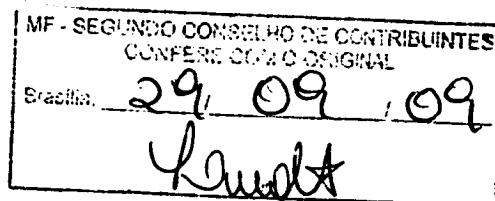
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial para afastar a decadência e reconhecer o direito de o recorrente apurar o indébito do PIS, no período pleiteado, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula n° 11, do 2° CC e determinar a homologação da compensação até o limite do crédito apurado. Vencida a Conselheira Nadja-Rodríguez-Romero (Relatora) quanto à decadência. 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 Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição relativo à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, dos períodos compreendidos entre janeiro de 1990 e setembro de 1995, recolhida com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, apresentado perante a Unidade local da Secretaria da Receita Federal em 31/08/2000. O pedido encontra-se cumulado com compensações.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – SP, por meio do Despacho Decisório de fls. 121 a 129, indeferiu, na íntegra, o pleito, sob o fundamento de que:

“2.1. ‘Descabe a restituição dos valores pagos referentes à contribuição ao PIS dos períodos de apuração 01/90 a 07/95, uma vez que o direito respectivo foi alcançado pela decadência, que se operou pelo transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário através do pagamento.’;

2.2. ‘A partir da edição da Lei n° 7691/88, não mais subsiste o prazo de 6 (seis) meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição ao PIS, invalidado dessa maneira o pedido do contribuinte com relação a essa matéria.’;

2.3. ‘No que tange aos períodos de apuração 08/95 e 09/95, o contribuinte apresenta saldo devedor da contribuição ao PIS, porém descabe o lançamento devido ao disposto no inciso VIII do artigo 18 da Lei n° 10.522/02.’”

Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 131 a 141, na qual traz seus argumentos de defesa, a seguir resumidos:

- recolheu a contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e suspensão a execução dos textos legais pelo Senado Federal por meio da “Resolução n° 49, de 09/10/95, dando efeito ‘erga omnes’ às decisões do Pretório Máximo;”

Yufu 2

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONF. ORIGINAL	CC02/C02 Fls. 187
Presidência, 29/09/09	
<i>Kaudt</i>	

“- de outro lado, o Decreto nº 2.346, de 10/10/97, encerrou polêmica sobre a questão, impondo, com força vinculante para a Administração Pública Federal, o efeito ‘ex tunc’ ao Ato Senatorial, que suspendeu a execução dos DLs nºs 2.445 e 2.449/88.

- assim, tendo pago a contribuição ao PIS, na forma dos DLs nºs 2.445 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pelo STF e acolhidos pela Administração Tributária, não remanesce dúvida de que a Recorrente é detentora de créditos líquidos e certos da Fazenda Nacional no que tange aos valores excedentes recolhidos, com base nesses dispositivos retirados do sistema jurídico pela resolução senatorial;

- requereu à Delegacia da Receita Federal em São Paulo – SP (...), com base na IN nº 21/97, a restituição de valores da contribuição ao PIS, recolhidos a maior relativos aos mencionados períodos, objetivando a compensação de débitos, com respaldo no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e Decreto nº 2.138/97, a qual foi deferida parcialmente por aquela Autoridade, com base no entendimento de que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de 5 anos contado da data do pagamento indevido ou a maior que devido; (...)

- entretanto, o argumento da autoridade administrativa não pode prosperar, pois ao determinar “a dispensa da constituição dos créditos pela Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal bem como cancelar o lançamento relativamente à parcela da contribuição ao PIS, exigida na forma do DL nº 2.445, de 29 de junho de 1.988, e DL nº 2.449, de 21 de julho de 1.988, na parte excedente ao valor devido com fulcro na LC nº 7/70, e alterações posteriores, a MP nº 1.244/95, art. 17, VIII, e todas as MPs seguintes que reeditaram essa determinação até meados de 1998, impediam a restituição pelo Poder Público dos excedentes pagos. (...).”

-“apesar de o Poder Público reconhecer a ilegalidade do PIS, na parte excedente ao valor devido com fulcro na LC nº 7/70, no entanto, não reconhecia o direito de o contribuinte reaver o valor indevidamente pago.

Tal vedação à restituição, em realidade, perdurou até a edição da MP nº 1.621-36, de 10/06/98, DOU de 12/06/98, que através do § 2º do art. 18, dispôs (reproduz esse §)

Por conseguinte, somente a partir da edição dessa MP nº 1.621-36, é que se tornou viável o pleito de restituição perante a Autoridade Administrativa de quantias pagas a maior relativas à Contribuição ao PIS, com base nos DLs nºs 2.445 e 2.449/88 já que, até então, apesar de reconhecer a ilegitimidade dos valores recolhidos pelos contribuintes, o Poder Público impedia a restituição dos valores;

- em face da existência de dispositivo impedindo a restituição dos valores, a Requerente deixou de pleiteá-los imediatamente à época em que Poder Público reconheceu o indébito.

(...)

Mul

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES ORIGINAL	29.09.09	CC02/C02
	<i>Alv. dt</i>	Fls. 188

- não pode correr o prazo de decadência, no período em que o contribuinte encontrava-se impedido de pleitear os valores por expresso dispositivo legal. O prazo de decadência somente pode ser contado a partir do momento em que se torna viável o exercício do direito do contribuinte e não antes. Nesse sentido, o prazo decadencial somente poderia ocorrer a partir da edição da mencionada MP nº 1.621-36, de 10/06/98, pois só então se possibilitou, administrativamente, ao contribuinte reaver os valores pagos a título de Contribuição ao PIS; ”

- a Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes já se manifestou que o prazo para contagem da decadência do direito de o contribuinte pleitear restituição no caso de Resolução do Senado inicia-se na data que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida, *inter partes* em processo que reconhece a inconstitucionalidade de tributo.

A DRJ em São Paulo - SP apreciou as razões postas pela contribuinte na manifestação de inconformidade e o que mais consta dos autos, decidindo pela improcedência do pedido, nos termos do Acórdão nº 8.095, de 14 de outubro de 2005, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/09/1995

Ementa: PIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO.

O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PRAZO DE PAGAMENTO – SEMESTRALIDADE.

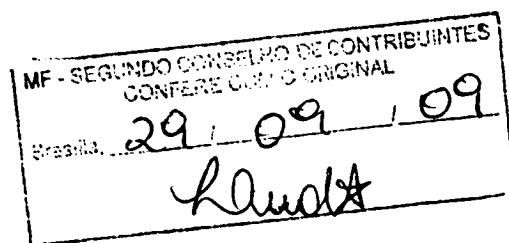
Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

Solicitação Indeferida”.

Irresignada com a decisão proferida pela instância *a quo*, que lhe foi desfavorável, no devido prazo legal, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repete os argumentos da manifestação de inconformidade.

É o Relatório. .

[Handwritten signature]



Voto Vencido

Quanto à decadência

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

As matérias objeto de apreciação desta instância de julgamento referem-se ao prazo que a contribuinte tem para pleitear a restituição dos valores pagos a título de PIS e a base de cálculo da contribuição (semestralidade), relativa aos períodos de apuração de julho de 1989 a março de 1996, considerados a maior, em decorrência do entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, que em controle de constitucionalidade difuso considerou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal.

As instâncias administradoras anteriores indeferiram 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 pagos 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, e 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* (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha

10
Lauda

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERÊNCIA JURÍDICA	CC02/C02 Fls. 190
Brasília, 29/09/09	
<i>Lauro</i>	

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.

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.

Vencida em relação à prescrição do direito de a contribuinte pleitear a restituição pretendida, passo a proferir meu voto em relação à questão da semestralidade.

Alega a contribuinte que a restituição pleiteada tem fundamento na Declaração de Inconstitucionalidade dada pelo Supremo Tribunal Federal, na Resolução nº 49/95, do Senado, publicada no DOU de 10/10/1995.

O ponto central da controvérsia reside na semestralidade da base de cálculo, e sobre a matéria decidiu este Segundo Conselho de Contribuintes pelo reconhecimento do direito de a recorrente efetuar a apuração da contribuição para o PIS no período anterior à eficácia da MP nº 1.212/1995, até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma, nos termos da Súmula nº 11, de 18 de setembro de 2007.

Diante do exposto, entendo caber à recorrente o direito à restituição da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos termos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com retorno ao universo jurídico pátrio dos comandos da LC nº 7/70, no que se refere aos períodos de apuração compreendidos entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996.

Quanto ao mês de março de 1996, não assiste razão à recorrente, pois, à época, a Medida Provisória nº 1.212/95 já gozava de plena eficácia.

Lauro

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE DE VALIDADE	CC02/C02 Fls. 191
29.09.09 Lauda	

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento em relação à prescrição do prazo para a contribuinte pleitear restituição e, em relação à semestralidade e atualização da base de cálculo do PIS, dar provimento parcial para restituir os valores pleiteados pela recorrente com fundamento na Súmula nº 11, do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER – Designado quanto à decadência

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

A recorrente, baseada na jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entende que o seu pleito foi apresentado dentro do prazo legal.

Com efeito, 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.

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:

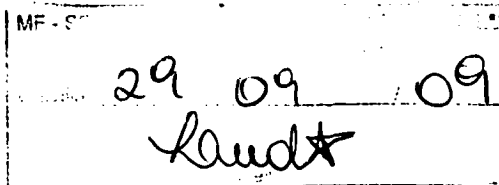
“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

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 31/08/2000, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, não está decaído o direito à 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 04 de novembro de 2008.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes, positioned above the printed name.

ANTONIO ZOMER