



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10945.006416/2003-86
Recurso nº 137.306 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS.
Acórdão nº 292-00.056
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente IRMÃOS RAFAGNIN LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996

DECADÊNCIA.

O direito de pedir restituição do PIS recolhido com base na MP nº 1.212/95 decai em cinco anos, contados da data da publicação da decisão proferida na Adin nº 1.417-0.

PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito de o contribuinte apurar o indébito com base na semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11 do 2º CC. Vencido o Conselheiro Evandro Francisco Silva Araújo (Relator), quanto à decadência. Designado o Conselheiro Antonio Carlos Atulim para redigir o voto vencedor nesta parte.

Antonio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Allegretti e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

A

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o processo de declaração de compensação, fl. 01, – protocolizada em 11/06/2003 – de débito de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativo ao período de apuração 01/04/2003 a 30/04/2003, no montante de R\$ 3.875,98, com crédito decorrente de pagamento que teria sido feito a maior ou indevidamente a mesmo título, em 09/02/1996, para o período de apuração 01/01/1996 a 31/01/1996, fl. 02, conforme planilha de fls. 05/06.

À fl. 03, declaração da empresa de que os referidos valores não foram restituídos, de que em relação a eles não será formulado pedido de restituição, e de que eles não estão sendo objeto de questionamento nem administrativa nem judicialmente.

Além dos documentos mencionados, instruem o pedido: cópia do DARF de janeiro de 1996 (fl. 04), cópia do cartão CNPJ (fl. 07), cópia de documentos societários (fls. 08/18), cópia de documentos pessoais do representante da empresa (fl. 19) e cópia da declaração de rendimentos do ano-calendário 1996 (fls. 20/102).

À fl. 103, extrato de consulta ao sistema de controle da arrecadação federal.

Posteriormente, em 14/08/2003, a interessada protocolizou a Dcomp eletrônica nº 29395.99409.140803.1.3.04-4585, fls. 105/108, vinculada ao presente processo, onde ratifica a compensação anteriormente pleiteada (mesmos débito e crédito).

Em 23/10/2003, após análise, a Delegacia da Receita Federal em Foz do Iguaçu/PR, consoante despacho decisório de fls. 112/116, decidiu não-homologar a compensação pleiteada, em face da decadência, a teor do disposto nos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999. Na mesma ocasião, decidiu-se não tomar conhecimento da Dcomp eletrônica (que visara extinguir o mesmo débito constante da declaração de compensação de fl. 01) e determinou-se o encaminhamento de representação ao Serviço de Fiscalização da referida Delegacia para que, sendo o caso, fosse constituído o crédito tributário cuja compensação se pretendeu. Desse despacho a interessada foi cientificada em 15/06/2004 (fls. 122 e 122-verso).

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 01/07/2004, manifestação de inconformidade, fls. 123/132, cujo teor é sintetizado a seguir.

Primeiramente, após relato sucinto dos fatos, sustenta que 'é preciso analisar o que exatamente está sendo ressarcido ao Contribuinte.'

A seguir, diz que o crédito se reporta ao PIS cobrado das empresas com base na sistemática imposta pelos Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, que foram julgados inconstitucionais.

Quanto ao prazo para pleitear a restituição, diz que, 'em que pese numerosa e consistente gama de acórdãos existentes e amplamente divulgados nos meios tributários, sustentando o entendimento de que os contribuintes possuem um prazo de 10 (dez) anos para pleitearem a restituição de créditos advindos de indébito no caso de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, como é o caso do PIS, o Auditor Fiscal que analisou a Declaração de Compensação formalizada pela Manifestante entendeu que o direito da Manifestante à compensação estaria 'prescrito', decaído, em razão de já ter transcorrido mais de 5 anos do pagamento da contribuição ao PIS.'

Diz, também, que o prazo deve ser contado da data da extinção do crédito tributário e que, como o PIS é tributo cujo lançamento ocorre por homologação, e não houve homologação expressa do lançamento pela autoridade administrativa, 'o prazo à homologação passa a ser de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN), implicando, deste modo, em uma contagem sucessiva e inerente a cada fato gerador, com o fim de considerar homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, para, depois, aí sim, iniciar o dies a quo do prazo de decadência, extintivo do direito à restituição do indébito, que na forma do art. 168 é, também, de cinco anos. Totaliza-se, desta feita, ao final, dez anos.' Sobre o assunto, transcreve jurisprudência.

Ao final, após concluir 'ser inegável que o prazo decadencial para reaver as quantias indevidamente recolhidas, a título de contribuição para o PIS, é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento, totalizando-se 10 anos', requer o reconhecimento do direito creditório e a conseqüente homologação dos créditos adjudicados'."

A DRJ em Curitiba - PR indeferiu a solicitação pelo acórdão assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a compensação ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento."

Inconformada a recorrente apresenta recurso voluntário, onde além de reproduzir a argumentação da manifestação de inconformidade, alega a impossibilidade de aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 por ter esta caráter modificativo e não meramente interpretativo, nos termos de julgados que colaciona. Alega também que não pode ser aplicado o Ato Declaratório SRF nº 96/99 em matéria sob reserva de lei complementar como é a decadência, reforçando sua tese com julgado nesse sentido.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro EVANDRO FRANCISCO SILVA ARAUJO, Relator

O recurso atende aos requisitos formais de admissibilidade e dele conheço.

Adoto como meu o entendimento do Conselheiro Walber José da Silva, da 1ª Câmara deste Conselho, ao proferir o voto condutor do Acórdão nº 201-80.298, acolhido à unanimidade, na apreciação do Recurso Voluntário nº 131.912, em sessão de 23 de maio de 2007, que transcrevo a seguir:

“A recorrente entende que o prazo para pleitear a restituição em tela é, na prática, de 10 anos, contados do pagamento, em face de o PIS ser lançado por homologação.

O Acórdão recorrido manteve o entendimento da decisão originária de que o crédito tributário do PIS extingue-se com o pagamento antecipado, sendo a data do pagamento o termo inicial para a contagem do prazo previsto no art. 168 do CTN.

Não merece prosperar o argumento da recorrente de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

‘§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento’.

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, neste caso, é quanto ao termo ‘sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento’, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

‘Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada.’ (grifo acrescido) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497)

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento

antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

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 ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, caput, § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Além dos fundamentos acima, ratifico o entendimento do Acórdão recorrido de que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, por ser um dispositivo interpretativo, aplica-se ao presente caso."

Com fundamento no entendimento exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Uma vez vencido quanto a decadência, voto por dar parcial provimento ao recuso para reconhecer o direito de a contribuinte apurar o indébito da contribuição para o PIS, nos termos da Súmula nº 11 deste Segundo Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão plenária de 18 de setembro de 2007:

"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."

Cabe à autoridade administrativa responsável pela execução do acórdão a verificação da liquidez dos valores apurados pela recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.


EVANDRO FRANCISCO SILVA ARAÚJO

Voto Vencedor

Quanto à decadência.

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Designado

No tocante ao prazo de decadência para pedir restituição de tributos declarados inconstitucionais, filio-me ao entendimento lançado pelo Ministro Luiz Fux no voto proferido no julgamento do RESP Nº 511.279.

À luz destes argumentos, conclui-se que nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN. Entendimento em sentido contrário conduziria à iniquidade de conferir privilégio aos contribuintes que permaneceram inertes em relação àqueles que ingressaram em juízo atacando a lei inconstitucional, uma vez que os primeiros poderiam recuperar tudo o que pagaram sob o império da lei inconstitucional, enquanto que os segundos somente recuperariam o que recolheram no quinquênio imediatamente anterior à propositura das respectivas ações.

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade quando muito serve de fundamento para justificar a existência de um indébito, mas não interrompe prazos e nem faz ressurgir direitos patrimoniais atingidos pela decadência ou prescrição.

Entretanto no Segundo Conselho de Contribuintes prevalece entendimento diverso. Em decorrência, resguardo minha posição pessoal e curvo-me à tese hoje majoritária no Segundo Conselho de Contribuintes e na própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual é a seguir desenvolvida, homenageando os princípios da economia processual e da eficiência.

A referida tese majoritária está retratada com maestria no voto condutor do Acórdão nº 202-16.729, cujos fundamentos adoto, nos termos e para os fins do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

No referido voto, o relator destaca que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Em outra oportunidade esta Turma sintetizou bem essa questão no Acórdão nº 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."

Outras fontes que concorrem para a sedimentação da citada tese são os precedentes judiciais, tal como o entendimento contido no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek, de que 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.

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.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, que havia retroagido seus efeitos a 01/10/1995, a eficácia da referida norma somente se iniciou a partir de 01/03/1996. Logo, a contribuição ao PIS era devida com base na LC nº 7/70 até o mês de fevereiro de 1996.

Para os períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, o lapso temporal deve ser contado a partir da publicação do acórdão que decidiu a Adin nº 1.417-0, ou seja, 02/08/1999.

Portanto, o prazo para solicitar a restituição expiraria em 02/08/2004.

In casu, como o pleito foi apresentado em 11 de junho de 2003, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, deve ser afastada a decadência do período compreendido no pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte.

Em face do exposto, divirjo do voto do ilustre relator e considero que o contribuinte não decaiu do seu direito ao pedido de restituição/compensação.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.


ANTONIO CARLOS ATULIM