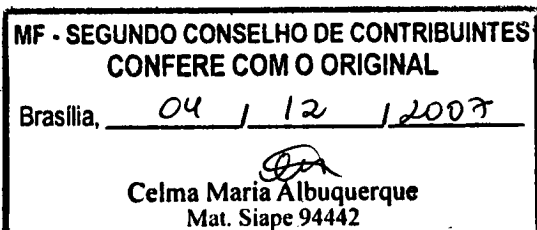




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10954.000046/00-31
Recurso nº 135.044 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº 202-18.303
Sessão de 19 de setembro de 2007
Recorrente CAMARGO CORREA METAIS S/A
Recorrida DRJ em Belém - PA



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1988 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos efetuados a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de cinco anos, iniciando-se a sua contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

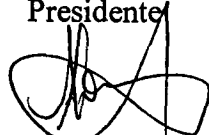
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

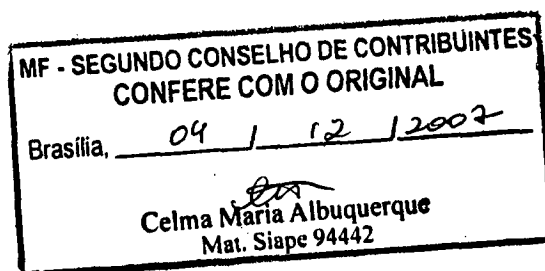
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Ivan Allegretti (Suplente) e

Maria Teresa Martínez López, que votaram a decadência pela tese dos 10 anos. 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, Gustavo Kelly Alencar e Nadja Rodrigues Romero.

Relatório

Trata o caso em tela de pedido de restituição/compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, referente ao período de apuração de 01/09/1988 a 30/09/1995, requerido em 13/10/2000 (fl. 01).

A DRJ em Belém - PA, por meio do acórdão nº 5.332, de 05 de dezembro de 2005, manteve o indeferimento á solicitação, por entender que o prazo para pleitear a restituição de valores pagos a maior ou indevidamente, a título de tributos e contribuições, inclusive os sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso da contribuição ao PIS, é de cinco anos, contados da data do efetivo pagamento.

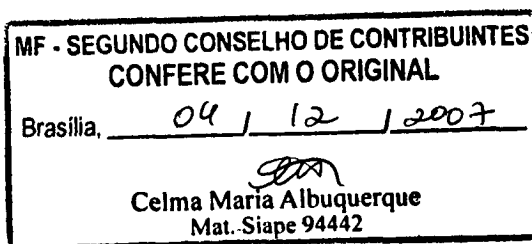
No recurso de fls. 312/333, a recorrente alega, em síntese, que o assunto encontra-se pacificado nos âmbitos judicial e administrativo, inclusive pela colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, sustentando que a Lei Complementar nº 7/70, em seu art. 6º, tratou da semestralidade da base de cálculo e não do prazo para recolhimento.

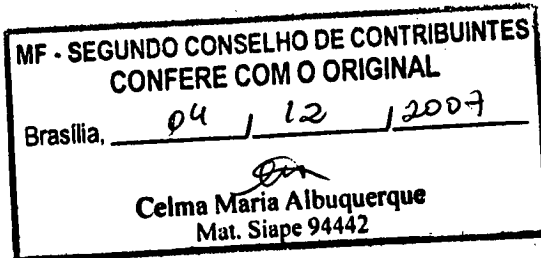
Aduz, ainda, que o prazo para o pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, expirou somente em 09/10/2000, tendo em vista que a Resolução nº 49/95, do Senado Federal, foi publicada em 10/10/1995.

Requer, assim, a restituição/compensação da importância indevidamente recolhida, a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período compreendido entre os meses de competência de 07/88 a 09/95, atualizado monetariamente, acrescido de juros da taxa Selic, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 9.250/95, e na Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/97.

Relação de bens e direitos para arrolamento acostada às fls. 350/353;

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

O caso aqui discutido, a semestralidade da base de cálculo do PIS, recolhido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, é por demais conhecido deste colendo Conselho de Contribuintes, inclusive nos Tribunais Superiores, que também já se posicionaram acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que '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 ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'.

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

A handwritten signature, likely of the relator, located at the bottom center of the page.

A large, stylized handwritten signature or mark, located at the bottom right of the page.

5 – Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

6 - Recurso especial parcialmente provido."

Resp 336.162/SC – STJ 1ª Turma – Julgado em 25/02/2002.

Conselho:

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio

"PIS – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ – Recursos Especiais n.ºs 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento.

RECURSO 114349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU".

Quanto ao prazo para a restituição do indébito, entendo ainda não decaído, pois, até a sessão passada estava resistente a seguir a tese do 5+5, referente ao prazo de restituição do indébito tributário dos tributos por homologação, como é o caso do PIS, todavia, por tratar-se de assunto de matéria pacífica no âmbito do STJ, a tese vem ganhando força a cada dia no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, razão pela qual também resolvi seguir o entendimento.

Assim sendo sigo a orientação do STJ para a hipótese, isto é, de 10 (dez) anos, contados de cada qual dos recolhimentos indevidos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 04 / 12 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 9442	

(dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto."(EResp. n.º 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição).

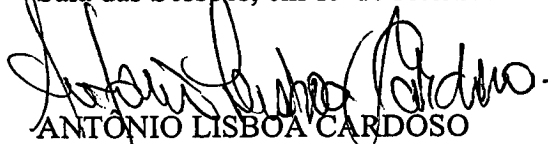
Impede ainda transcrever parcialmente a ementa do acórdão do REsp nº 955.831/SP, onde consta que a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos, contados da data do pagamento. Entretanto, para os pagamentos efetuados anteriormente à LC, deve ser observado o critério anterior, ou seja, 5 (cinco) anos para a homologação e mais 5 (cinco) anos para a restituição, é o que depreende-se do trecho abaixo:

"4. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, 'com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova'."

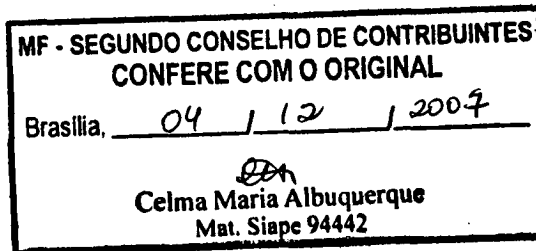
Desta forma, sou de acordo que o indébito decorrente do recolhimentos das contribuições ao PIS realizados nos períodos de apuração de 01/09/1988 a 30/09/1995, recolhidas por força dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, ambos declarados inconstitucionais pelo STF, à época do pedido (fl. 1), 13/10/2000, ainda não havia sido totalmente fulminado pela decadência, remanescendo os períodos de apuração de 14/10/90 em diante, tendo decaído os períodos anteriores.

Em face do exposto, meu voto é no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, cujo regramento permaneceu até fevereiro de 1996, sem qualquer correção da base de cálculo, devendo ser restituídos/compensados os valores recolhidos a maior, os quais devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, e, a partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

A tese defendida pela recorrente é a de que, em se tratando de tributo lançado por homologação, o prazo para pedir restituição é de dez anos, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

De fato, o STJ tem acolhido a tese do Prof. Hugo de Brito Machado, no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, do CTN.

Segundo esta corrente, 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 anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esaurimento 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.(...)”*.

Por conta destas disposições legais, o pagamento antecipado, uma vez efetuado, faz com que o contribuinte não precise aguardar a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento, que *extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação*.

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.

J

[Handwritten signature]

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 cinco 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.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, as disposições do art. 3º da LC nº 118/2005 devem ser obrigatoriamente aplicadas aos casos ainda não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Embora caminhe no sentido de que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, 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.

Se a inconstitucionalidade é declarada em caráter difuso, a contagem do prazo decadencial para terceiros será iniciada quando a decisão do STF ganha efeito *erga omnes*, o que acontece com a publicação de Resolução pelo Senado Federal.

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.”*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 04 / 12 / 2007
	 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442

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. (...)”

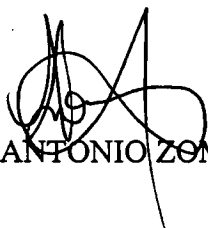
Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada para a recorrente em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição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

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

In casu, como o pleito foi apresentado em 13/10/2000 (fl. 01), quando já se havia esgotado o prazo legal para a sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos relativos a eventuais pagamentos efetuados a maior, com base nos DL nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Slape 94442	

A