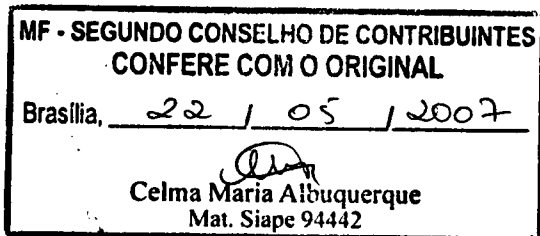
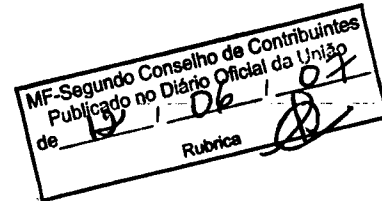




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10980.001674/2003-40
Recurso n° 127.724 Voluntário
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Acórdão n° 202-17/607
Sessão de 07 de dezembro de 2006
Recorrente IRMÃOS MADALOSSO LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

Os indébitos decorrentes dos pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/1995 têm seu prazo decadencial iniciado em 23/03/2001, data da publicação da decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária dos valores recolhidos a maior ou indevidamente até 31/12/95 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.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do PIS, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.




ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




ANTONIO ZOMER

Relator

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>22 / 05 / 2007</u> |
|  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442 |

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Alegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>22 / 05 / 2007</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442 |
|--|

Relatório

Trata-se de pedido de restituição da contribuição para ao PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 desta última, inexistiu fato gerador da contribuição para o período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

O pleito foi formulado em 17 de fevereiro de 2003 e refere-se aos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, por entender que o direito de a contribuinte pleitear a restituição já estava prescrito antes do protocolo da petição, nos termos do art. 168 do CTN e no Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando que o prazo quinquenal de prescrição deve ser contado a partir da homologação do lançamento, o que pode representar o prazo de até dez anos para pleitear restituição. Requer, outrossim, que a restituição seja acrescida de juros calculados pela taxa Selic.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba-PR manteve o indeferimento, por considerar decaído o direito de petição no momento da apresentação do requerimento.

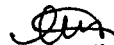
No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa.

O processo foi apreciado por este Colegiado na sessão de 29 de março de 2006, ocasião em que se resolveu converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, para que se pronunciasse sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, levando-se em consideração a semestralidade da base de cálculo.

Vieram aos autos, então, a informação fiscal de fls. 88/92 e a manifestação da recorrente de fls. 96/104.

É o Relatório.



| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>22 / 05 / 2007</u> |
|  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442 |

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Preliminarmente, analiso a questão da decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos ditos indevidos, pagos com base na Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995.

A recorrente, com base 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 nº 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 anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. 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.” (grifei)


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.”* (negritei)

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.(...)”* (negritei).

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



| |
|---|
| MF. - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>22 / 05 / 2007</u> |
|  Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442 |

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. 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.

Embora entenda 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.

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:



| | |
|--|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL | 02 / 05 / 2007 |
| | Brasília |
| Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 9.442 | |

“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.(...)”

A MP nº 1.212, em seu art. 15 (que veio a ser o art. 18 da Lei nº 9.715/98) determinou que as suas disposições fossem aplicadas “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, mas o STF, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou esta retroação da norma inconstitucional. Em decorrência desta decisão do STF, a Medida Provisória nº 1.212/95 foi submetida à anterioridade nonagesimal inscrita no § 6º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, produzindo efeitos apenas a partir de 1º/03/96.

A demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu, sem dúvida, da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

Como a decisão do STF foi publicada em 23/03/2001, deve ser esta a data do *dies a quo* da contagem do prazo decadencial. Em consequência, o presente pedido de restituição não foi alcançado pela decadência, uma vez que formalizado em 17/02/2003, quando ainda não havia transcorrido cinco anos da publicação da ADIn nº 1.417-0/DF.

Ultrapassada a questão da decadência, passo a analisar as demais questões postas em julgamento.

Alega a empresa que nada é devido a título de PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, pois o direito brasileiro não admite a repristinação.

Engana-se a recorrente, pois o caso não é de repristinação. A retirada do vício de que padecia o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, – advindo do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212 –, produziu efeitos *ex tunc*, operando como se aquele mandamento nunca tivesse existido, retornando, assim, a aplicação da sistemática anterior de apuração do PIS, ou seja, com base na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.

Neste ponto, anoto que a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais tem afastado todas as interpretações que buscavam restringir os efeitos da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com o objetivo de valorar a base de cálculo da contribuição para o PIS, entre elas a que pressupunha que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade.

Afora os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar n.º 07/70 e antes da Medida Provisória n.º 1.212/95 reportou-se à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Conseqüentemente, a base eleita pelo art. 6.º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 07/70 permaneceu incólume e em pleno vigor até 29 de fevereiro de 1996, pois a eficácia da Medida Provisória n.º 1.212/95 iniciou-se em 1.º/03/1996.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando aqui citar o REsp n.º 240.938/RS (1990/0110623-0), cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6.º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

[...]

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6.º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2.º).

4 - Recurso especial parcialmente provido." (destaquei)

Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais segue a mesma linha, como se pode ver no Acórdão n.º CSRF/02-01.570, assim ementado:

"PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - Até o advento da MP n.º 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF - Recurso especial da Fazenda Nacional negado."

Portanto, na determinação dos valores que serão utilizados para compensação deve-se descontar dos pagamentos efetuados com base na MP n.º 1.212/95 a contribuição devida conforme a Lei Complementar n.º 07/70, considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária.

No presente caso, os indébitos a que a contribuinte tem direito à restituição são os que constam da última coluna do quadro elaborado pelo Auditor-Fiscal no relatório da diligência, fl. 90, abaixo demonstrado:

| Dada do pagamento | Valor pago a maior (R\$) |
|-------------------|--------------------------|
| 13/11/95 | 335,88 |

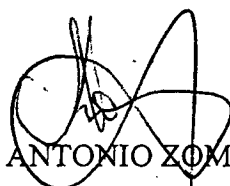
| | |
|----------|----------|
| 15/12/95 | 396,17 |
| 15/01/96 | 1.618,53 |
| 15/02/96 | - 294,27 |
| 15/03/96 | - 265,22 |


Os valores pagos a menor em fevereiro e março de 1996 devem ser descontados dos pagamentos efetuados a maior nos meses anteriores, devidamente atualizados até as datas das respectivas compensações.

Os indébitos que remanescerem 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. A partir de 1º/01/96, passam a incidir sobre os indébitos exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição/compensação, e de 1% relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição dos valores apurados neste voto, devidamente atualizados na forma aqui deduzida.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


ANTONIO ZOMER

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, <u>22</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> |
|  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442 |