



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10980.012989/98-21
Recurso nº	133.219 Voluntário
Matéria	PIS - Restituição/Compensação
Acórdão nº	202-17.668
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	COMBRASHOP CIA. BRASILEIRA DE SHOPPING CENTERS
Recorrida	DRJ em Curitiba - PR

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 10 / 08
Rubrica 0

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1988 a 30/09/1993

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS efetuados a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/1995.

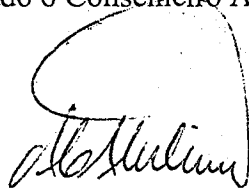
SEMESTRALIDADE.

Ao analisar o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

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 à restituição do PIS, levando-se em conta o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem atualização monetária. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero (Relatora) e Antonio Carlos Atulim quanto à decadência. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor, nesta parte.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

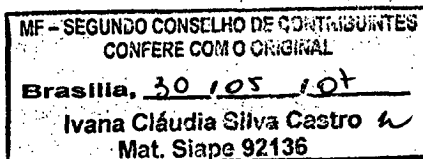
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 05
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136



ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

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



Relatório

Trata o presente de processo de pedido de restituição de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fl. 01, apresentado em 20/10/1998, cumulado com o pedido de compensação com débitos de terceiros, fl. 02, em relação a pagamentos efetuados entre 10/01/1989 e 10/11/1995 (períodos de apuração 10/1988 a 10/1995), planilha às fls. 03/06, com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DRJ em Curitiba - PR expediu o Despacho Decisório de fls. 187/191, datado de 10/08/2001, deferindo-o em parte para reconhecer a decadência do direito em relação aos pagamentos feitos anteriormente a 20/10/1993 (Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999) e para determinar a restituição, em relação aos pagamentos efetuados posteriormente a 20/10/1993, acrescidos de taxa Selic a partir de 01/01/1996.

Irresignada com o indeferimento parcial do seu pedido, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 192/197, com as seguintes alegações de defesa, assim resumidas:

- o despacho proferido pela autoridade administrativa é equivocado, já que para os tributos sujeitos ao regime de homologação o prazo decadencial é de 10 (dez) anos e não de 5 (cinco) anos, como disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999;

- discorre sobre o instituto da decadência e, amparada em posições jurisprudenciais, conclui que não se operou a decadência em relação a quaisquer dos créditos que foram objeto do pedido de restituição.

Ao final, requer a reforma do despacho decisório e o acatamento dos valores constantes das planilhas apresentadas.

A DRJ em Curitiba - PR apreciou as razões de defesa da contribuinte e o que mais consta dos autos, decidindo pelo indeferimento da solicitação, por meio do Acórdão nº 4.539, de 24 de setembro de 2003, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1988 a 30/09/1993

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECADÊNCIA.

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

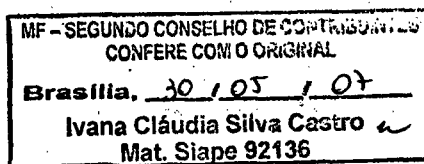
Solicitação Indeferida".

Cientificada da decisão em 27/01/2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 232, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes em 01/03/2006, no qual repisa as alegações da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]



Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

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

O litígio está restrito à questão do prazo que a contribuinte tem para pleitear a restituição dos valores pagos a título de PIS, calculados com base no faturamento, períodos de apuração anteriores a 20 de outubro de 1993, 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 e na Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1995, do Senado Federal.

As instâncias administrativas 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 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, podem 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* (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).

quid

Não há, na legislação tributária pátria, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pôde 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.

Pelas razões acima expostas, não merece prosperar a alegação da recorrente de que seu direito creditório nasceu com o julgamento da inconstitucionalidade pelo STF e conseqüente publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, devendo o decurso do prazo contar a partir da data da citada resolução.

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.

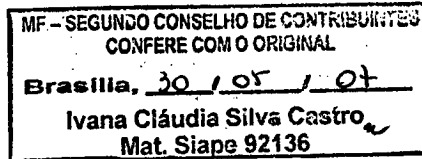
Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

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, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

Cuidarei neste voto exclusivamente da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição de indébitos do PIS pagos com base nos Decretos-Leis nºs 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 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 são contados a partir da data deste fato. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esgotamento 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.

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

JA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02
Fls. 8

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.(...)"

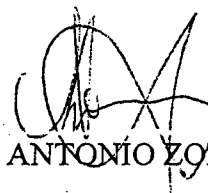
Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a 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 dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência de todo o período compreendido no pedido de restituição/compensação analisado.

Conseqüentemente, não está decaído o presente pedido de restituição, formulado em 20/10/1998, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, devendo o seu mérito ser examinado por este Colegiado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


ANTÔNIO ZOMER

A