



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

Processo nº 11543.002086/00-31
Recurso nº 135.508 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 203-012.629
Sessão de 12 de dezembro de 2007
Recorrente MARCA CAFÉ COMÉRCIO EXPORTAÇÃO S/A
Recorrida DRJ-RIO DEJANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS/PASEP. DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Consoante jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando esta não ocorre de forma expressa por parte das autoridade administrativas, a extinção do crédito tributário correspondente ocorre ao cabo de 05 (cinco) anos, que, acrescentados mais 05 (cinco) anos para exercício do direito à restituição, perfaz o prazo total de 10 (anos) para a repetição do indébito tributário, pela conjugação dos arts. 150, § 4º; 156, VII e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

PIS/FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os conselheiros Emanuel Dantas de Assis, Luciano Pontes de Maya Gomes (Relator), Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente). Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, para redigir o voto vencedor.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Redator *Ad hoc*

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Presidente), Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira e Mauro Wasilewski (Suplente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que move a empresa epigrafada em face do Acórdão nº 10.960/2005 (fls. 144/152), da 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, que nos termos do despacho decisório da DRF deste município, indeferiu o pedido de ressarcimento com compensação visado pela contribuinte.

Em momento prévio à análise do retro citado recurso, convém empreendermos um relato dos atos e fases processuais até então já vencidas.

Pois bem.

A Recorrente protocolou, em 19/07/2000, pedido de restituição de valores recolhidos a título de Contribuição destinada ao PIS, **correspondente ao período de janeiro/1994 a setembro/1995**, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, reconhecida pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09.10.1995.

Em data posterior solicita a compensação dos créditos apontados com débitos oriundos da mesma contribuição e da Cofins.

Ao apreciar comentado pleito, a Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, mediante despacho decisório, o indeferiu, sob o argumento da decadência do direito da Recorrente, em relação aos créditos até julho/2005. No que se refere ao saldo de credor remanescente, consta ainda de aludida decisão denegatória da pretensão do contribuinte, que a **semestralidade do PIS**, fundamento que daria esteio a alegação de pagamento indevido, haveria sido revogada por diplomas posteriores aos decretos declarados inconstitucionais.

Irresignada, a empresa contribuinte apresentou competente manifestação de inconformidade, quando defendeu, inicialmente, o prazo decenal para a decadência do direito a pleitear a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal qual a contribuição ao PIS, para tanto suscitando uma interpretação sistêmica dos artigos 150, § 4º, e 168, ambos do Código Tributário Nacional.

No mérito, se insurgiu contra a tese de que a semestralidade haveria sido revogada por diplomas posteriores à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445 e 2.449, de 1988, vez que não teriam revogado o art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70, que dispunha que para fins da definição da base de cálculo do PIS, adotar-se-ia o faturamento do 6º (sexto) mês anterior.

Quando da apreciação da empresa contribuinte em sua manifestação de inconformidade, a DRJ do Rio de Janeiro/RJ, conforme já esposado em momento anterior, manteve o indeferimento do pedido de restituição, assim o fazendo pelas mesmas motivações da instância singular.

Em sede de recurso voluntário que ora é objeto de análise, a contribuinte devolve a questão a este Órgão Colegiado, nos exatos termos já postos perante a instância de julgamento *a quo*.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES, Relator

Conforme esclarecido no relato empreendido logo acima, a questão que deverá ser resolvida diz respeito ao pronunciamento desta Câmara quanto ao **prazo decadencial do direito de repetir os tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, tal qual o PIS, assim como a **vigência do regime da semestralidade** desta contribuição em relação aos períodos de apuração compreendidos em relação aos meses de agosto e setembro de 1995.

Para a hipótese desses autos, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda¹.

Para o equacionamento da questão da decadência, de índole preliminar, há de ser abordado tanto o seu prazo quanto o marco para sua contagem.

No que tange ao prazo para o pedido de restituição, refuto à proclamada tese dos 5 + 5 anos, decorrente da interpretação de que o prazo de cinco anos previsto no art. 168 do CTN só teria início após o decurso dos cinco anos que teria a o Fisco para homologar o pagamento feito pelo contribuinte (CTN, art. 150, § 4º), uma vez que só aqui o crédito restaria extinto.

E isto porque entendo forçosa a tese que conclui que a extinção do crédito somente se implementaria pela homologação expressa ou tácita do lançamento, mesmo porque o próprio §1º do já citado art. 150 do CTN é elucidativo ao externar que **“O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”** (sublinhamos).

¹ “O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta.”
Recurso Voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, de 27/8/2003, pág. 43.

A tese contrária se firma exatamente nas interpretações decorrentes da sentença “(...) *sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*”, que levaria o momento da extinção ao 5º aniversário do recolhimento do tributo.

Neste particular, faço uso do conceito de “condição resolutória” de De Plácido e Silva, para quem:

*“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).*

Sendo assim, partindo da premissa de que a extinção do crédito tributário se opera desde logo com o pagamento antecipado, cabendo ao Fisco apenas lançar de ofício eventuais diferenças no prazo do §4º, do art. 150, do CTN, afasto, assim, a tese que conclui pela decadência decenal da restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Aliás, segue a sempre abalizada doutrina de Aliomar Baleeiro:

“Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário.

*É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. **Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício**”.* (grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, pág. 521).

Sendo assim, entendo para o pleito de restituição nos casos de recolhimento indevido de contribuição ao PIS é de 05 (cinco) anos, nos termos do caput do art. 168 do Código Tributário Nacional.

Bem. Ultrapassada a questão do prazo decadencial, há de se definir o termo a quo da sua contagem.

Neste particular, tais marcos temporais estão relacionados nos incisos do art. 168 do CTN, que, no entanto, são deslocados para outros momentos, conforme já assentou a Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do arresto abaixo transcrito:

“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 efeitos erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributos;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.” (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Ante ao exposto, somente havendo a Recorrente empreendido seu pedido de restituição em julho/2000, quando já alcançado tal direito, em parte, pela decadência, logo, quando já decorridos os cinco anos a contar da citada resolução do Senado Federal, **voto no sentido de declarar decaído o direito de a recorrente pleitear a restituição dos pagamentos reputados como indevidos até o mês de julho de 1995.**

No que diz respeito aos supostos pagamentos efetuados indevidamente nos meses de agosto e setembro de 1995, somo remetidos à questão da semestralidade no cálculo do PIS defendida pela Recorrente, tese a qual entendo a esta assistir razão, com fundamento, inclusive, na reiterada jurisprudência desse Segundo Conselhos de Contribuintes e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sobre o assunto, convém pontuar que muito embora a celeuma criada com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e da edição da Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, com várias correntes defendendo interpretações diversas do que viria a ser a base de cálculo da contribuição ao PIS, nenhuma outra lei, a aqui sem necessidade de adentrar em arguição de incompatibilidade com a LC nº 7/1970, chegou a modificar a base impositiva de aludida contribuição, que somente veio a ser efetivamente modificada com a Medida Provisória nº 1.212/1995, cujos efeitos ficaram prostrados até sua entrada em vigor em 1º.03.1996.

Assim, descabe-se falar em introdução de nova sistemática de apuração da contribuição ao PIS pela Lei nº 7.691/88, ou mesmo pelas Leis nºs 7.799/89 e 8.218/91, que somente dispuseram sobre novo prazo de pagamento, sem qualquer revogação da base de cálculo, e assim, da semestralidade.

Como já dito outrora, este tem sido o entendimento da CSRF, seguindo o voto da Ministra Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, relatora do RE nº 144.708/RS, (1997/0058140-3), de 29/05/2001, conforme dão cabo os julgamentos abaixo colacionados:

“PIS - Compensação de créditos de Pis/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizado neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário.” (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso nº 112.628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão: 11/05/2004).

“PIS - SEMESTRALIDADE. Já pacificado que até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento ocorrido seis meses antes do fato gerador sem correção monetária.” (Acórdão CSRF/02-01.499; Recurso nº 109.809; Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; Data da Sessão: 10/11/2003).

Neste contexto, é procedente o pleito da Recorrente quando propugna que para a apuração da contribuição ao PIS, haveria o autuante de ter levado em consideração a sistemática disposta pela Lei Complementar nº 07/1970, que considera a base de cálculo do referido tributo o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, isto até 1º de março de 1996, data em passou a ser observada a base disposta na Medida Provisória nº 1.212/95.

Posto isto, voto no sentido de conhecer do presente recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO em relação aos pedidos de ressarcimento referentes aos supostos pagamentos indevidos efetuados até julho de 1995, e DAR PARCIAL PROVIMENTO em relação aos eventuais pagamentos indevidos realizados nos meses de agosto e setembro de 1995, para que seja observada a semestralidade, homologando-se as compensações até os respectivos limites dos valores a ressarcir.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007.

Luciano Pontes de Maya Gomes

Voto Vencedor

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator-Designado, Relator-Designado, p/ Conselheiro Robson José Bayerl, Redator *ad hoc*

Preambularmente, cumpre registrar que, tendo em conta o fato de o conselheiro designado originariamente não haver apresentado o competente voto vencedor à Secretaria da Quarta Câmara desta Terceira Seção de Julgamentos, designou-me o presidente para providenciar a sua redação, objetivando formalizar o acórdão 203-012.639, julgado na sessão de 11/12/2007, conforme despacho.

Feito o angusto intróito, passo ao exame da preliminar de mérito argüida pelo recorrente.

Diversamente do entendimento exposto pelo nobre Conselheiro relator, quanto à equivocidade da tese do prazo decenal para restituição de indébito, este colegiado majoritariamente tem entendido que seu respaldo advém da conjugação dos arts. 150, § 4º, 156, VII c/c 168, I, todos do Código Tributário Nacional, porquanto a extinção do crédito tributário, no caso de tributos sujeitos ao denominado lançamento por homologação, quando não houver homologação expressa, ocorre ao final do interregno de 05 (cinco) anos da ocorrência do fator gerador, sendo que o prazo quinquenal para repetição do indébito correspondente tem como *dies a quo* justamente o término daquele lapso temporal, de tal sorte que o prazo efetivo para restituição de valores recolhidos indevidamente nestas hipóteses, como no caso dos autos, é de 10 (dez) anos.

Acentue-se que este raciocínio foi acolhido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, cognominada como “tese 5 + 5”, conforme assentado, por todos, no EREsp 435.835/SC, que reproduz:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº

7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL 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 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) 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 (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 rejeitados, nos termos do voto.”

No caso vertente, à luz desta compreensão, a integralidade do crédito vindicado não teria sido colhida pela decadência, haja vista abranger o período de apuração janeiro/1994 a setembro/1995, cujo protocolo do pleito ocorreu em 19/07/2000.

Com estas considerações, dá-se provimento parcial ao recurso voluntário para que, ultrapassada a alegação de decadência, examine-se as demais condições do pedido de restituição e as compensações formalizadas.

Robson José Bayerl – Redator *ad hoc*