

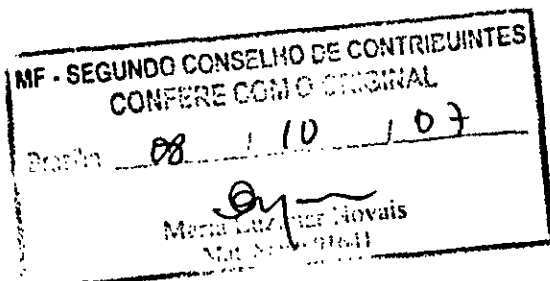
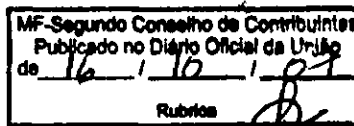


Ministerio da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

Recorrente : TREICHEL & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



PIS. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO DECADENCIAL. O prazo para pleitear a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente é de cinco anos e se conta a partir da data do recolhimento indevido, seja qual for o motivo, inclusive a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundou, a teor dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. DEFINITIVIDADE. Não contraposta matéria versada na decisão anterior, tem-se como acolhidos pela recorrente os argumentos expostos, tornando-se definitiva a decisão proferida nos termos do art. 42 do Decreto nº 70.235/72.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TREICHEL & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.

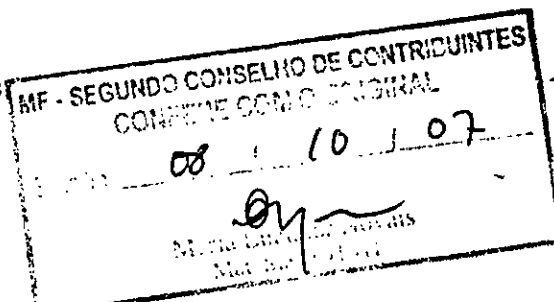
Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente
Julio César Alves Ramos
Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

Recorrente : TREICHEL & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Veiculam os autos pedido de restituição formalizado em 11 de outubro de 2000 de créditos fiscais do PIS recolhido entre maio de 1994 e setembro de 1995 e em abril e maio de 1996 cumulado com pedido de compensação com débitos da mesma contribuição e da Cofins de períodos posteriores. Os recolhimentos indicados seriam indevidos, segundo a empresa, em face da declaração de inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, estendida a todos os contribuintes por meio da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10/10/2000. A empresa fez juntar planilha (fl. 30) indicando os recolhimentos considerados indevidos; não juntou cópias de DARF que os comprovem. Pela planilha, parece estar postulando a totalidade dos valores recolhidos.

A DRF em Santa Maria - RS analisou o pleito do contribuinte e proferiu despacho decisório em que apenas reconheceu direito creditório relativo ao mês de setembro de 1995. Isto porque não conseguiu comprovar os recolhimentos alegadamente efetuados em maio de 1994, fevereiro e março de 1995. Os recolhimentos efetuados na modalidade de PIS faturamento entre os meses de março de 1995 e setembro de 1995 serviram para compensar o PIS-Repique relativo ao ano de 1995, sobrando o valor recolhido em outubro daquele ano (referente ao período de apuração setembro). Para os valores recolhidos no ano de 1996, aduziu a DRF não haver indébito, pois já formalizados em obediência às disposições da Medida Provisória nº 1.212/95 que extinguiu a modalidade de PIS-Repique.

Contra esse despacho decisório, a recorrente protocolou manifestação de inconformidade não acolhida pela DRJ em Santa Maria - RS, que ratificou o pronunciamento da DRF no tocante à decadência parcial e ressaltou que a empresa nada opôs à negativa da DRF acerca do alegado indébito do ano de 1996. Dessa decisão recorre a empresa a esta Casa, novamente não se manifestando acerca dos pagamentos efetuados em 1996 e repisando, no mais, os argumentos desde o início esposados com respeito à decadência, pleiteando a aplicação da tese dos cinco mais cinco, e do seu amplo direito à compensação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRMAÇÃO DE RECEBIMENTO
08 16 07
Ministério da Fazenda
Rio de Janeiro, RJ

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, pois a empresa foi cientificada em 17/2/2007 e o apresentou em 09 de março do corrente ano. Dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida não merece ser reformada. Com efeito, trata-se de restituição de recolhimento que somente se tornou indevido por força de decisão judicial que considerou inconstitucional a lei que o exigia. Mais precisamente, da extensão, pelo Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, publicada no DOU de 10/10/1995, das reiteradas decisões que vinham sendo proferidas, *incidenter tantum*, pelo STF contra as disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificaram a sistemática de apuração e de recolhimento da contribuição ao PIS.

A decisão recorrida apontou que, mesmo nesses casos, têm aplicação os comandos dos arts. 165 e 168 do CTN.

Com efeito, os dispositivos citados estabelecem o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

...

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.

Fixam, portanto, que ele será de cinco anos e seu termo inicial será o da extinção do crédito tributário quando infringidos os incisos I e II do art. 165. O inciso III somente tem aplicação quando a própria administração reforma decisão anterior sua ou o Poder Judiciário o faz.

O presente caso se submete ao inciso I daquele art. 165, que estabelece como marco inicial a data de extinção do crédito. E aqui há de se reconhecer que dúvidas havia acerca do momento em que se dava aquela no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de que trata o art. 150 daquele código. Isso por causa da condição presente no seu parágrafo 1º e da redação do parágrafo 4º negritados abaixo:

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COM. DE C. T. N. 13047.000132/00-20
08 10 07
[Assinatura]

2º CC-MF
Fl.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

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

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pacificando o assunto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o marco inicial somente se daria com a homologação, tácita ou expressa, do pagamento antecipado, no que ficou conhecido como a tese dos cinco mais cinco. Ela se baseia ainda na disposição do inciso VII do art. 156 do CTN, que assim está redigido:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

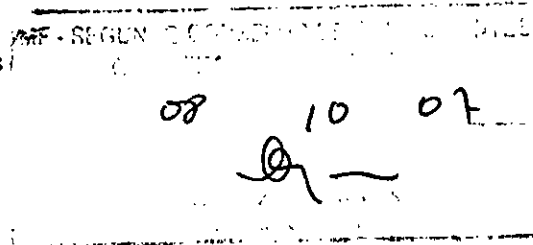
IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

Essa interpretação apresenta a dificuldade, apontada por inúmeros doutrinadores, entre os quais Marco Aurélio Greco, de dar à condição "resolutória" prevista no parágrafo 1º do art. 150 um caráter que a ela não atribui o direito civil. Com efeito, estabelece o art. 119 do Código Civil:



Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

Art. 119. Se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe.

Essa disposição é expressamente adotada pelo próprio CTN em seu art. 117, II:

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Destarte, com o devido respeito que merecem todas as abalizadas vozes que defendem esse entendimento, dele divirjo por considerar que, efetuado o pagamento antecipado na forma do art. 150, produz este todos os efeitos, tanto para o sujeito passivo quanto para o sujeito ativo. Quer isto dizer que a administração somente naquele prazo pode modificá-lo; ao sujeito passivo, pelo contrário, já cabe qualquer pleito relativo a erro na determinação de seu montante em face da legislação tributária aplicável, o qual cessa no mesmo prazo previsto no § 4º daquele art. 150.

Ou seja, esgotado o prazo homologatório, já não podem se manifestar sobre o crédito tributário tanto o sujeito ativo quanto o passivo.

De qualquer sorte, a questão me parece sepultada com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

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.

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese dos incisos I ou II do art. 168, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado e se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Aqui apenas cabe uma palavra acerca de posicionamento que vinha sendo adotado pelo STJ no sentido de que não se poderia aplicar retroativamente a disposição do art. 3º da LC 118.

Ocorre que a retroatividade está expressa no art. 4º da própria Lei, como se mostrou acima. Destarte, somente se pode negá-la sob o argumento de sua inconstitucionalidade. E nesse ponto, cedo hoje descaber poder aos julgadores administrativos. No âmbito do Conselho de Contribuintes, até por disposição regimental (art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103/2002 no Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 55/98).

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES COMPETEÇÃO FISCAL	3º CC-MF Fl.
Brasília, 08 de 10/07	
Marcos Aurélio de Azevedo Vice-Presidente	

Nem mesmo a recente reiteração daquele posicionamento pelo Pleno do STJ afasta tal impossibilidade, por não ter ela poder vinculante dos órgãos administrativos na forma estabelecida nos arts. 1º a 5º do Decreto nº 2.346/97:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art. 1º-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares.

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

11 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
08 10 07
[Assinatura]

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13047.000132/00-20
Recurso nº : 138.849
Acórdão nº : 204-02.697

Art. 5º Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Como se vê, o regramento é preciso e só aventa decisões oriundas do STJ em dois de seus artigos. Em ambos, requer a existência de ato adicional: súmula oriunda da Advocacia Geral da União ou Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Neste segundo caso, é bom frisar, apenas nas decisões específicas da área de competência do STJ. No caso em tela, a competência é do STF e dele ainda não se tem pronunciamento.

De se registrar por fim que a Jurisprudência deste Colegiado se firmou no sentido de que a esses casos não se aplica a regra do art. 168 do CTN, mas que se deve contar o prazo decadencial a partir da data de publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, que estendeu aos demais contribuintes a declaração de inconstitucionalidade dos dois decretos-leis que já vinha sendo proferida repetidamente pelo STF em ações individuais.

A ela também não adiro, mas para o caso concreto basta anotar que ainda assim se teria operado a decadência, pois o pedido foi formalizado em 11/10/2000. O prazo, contado daquela forma, encerra-se em 10 de outubro de 2000.

Destarte, considero que o prazo decadencial para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos e começa a fluir a partir da data do recolhimento efetuado. No presente caso, todos os recolhimentos foram efetuados há mais de cinco anos da data do pedido, pelo que decaídos estão.

Com essas considerações, e sem entrar no mérito da postulação, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2007.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS