



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

Processo nº 13055.000122/2001-00
Recurso nº 127.670 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 201-78.979
Sessão de 08 de dezembro de 2005
Recorrente CALÇADOS ARLEDE LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1991 a 29/02/1996

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

BASE DE CÁLCULO.

Após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou-se a adotar a sistemática inserta na LC nº 7/70 na cobrança da contribuição ao PIS, ou seja, à alíquota de 0,75% sobre o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência, o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até fevereiro de 1996, quanto, então, a MP nº 1.212/95 passou a produzir seus efeitos.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso: I) pelo voto de qualidade, para admitir as compensações de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos do voto da Relatora-Designada. Vencidos, em primeira votação, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que consideram a decadência do direito à compensação no prazo de 05 (cinco) anos do pagamento, e, em segunda votação, os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto (Relator), Walber José da Silva, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer, que davam provimento em razão da tese dos cinco anos

mais cinco. Designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para redigir o voto vencedor nesta parte; e II) por unanimidade de votos, quanto à semestralidade da base de cálculo.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente e Relatora-Designada

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 3.658, de 29 abril de 2004 (fls. 40/47), da lavra da DRJ em Porto Alegre - RS, que indeferiu a solicitação de restituição da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente ao período de apuração de janeiro de 1991 a fevereiro de 1996, recolhida com fulcro nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

À fl. 27 Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo - RS indeferindo o pedido de compensação, afirmando estarem fulminados pela decadência os valores ora pleiteados, uma vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a extinção dos créditos tributários e o pedido em tela.

A contribuinte, inconformada, apresentou impugnação (fls. 29/32), alegando, em suma, que, após a declaração de inconstitucionalidade dos supracitados decretos-leis, passou a reger a contribuição ao PIS a MP nº 1.212/95, que somente entrou em vigor em março de 1996, existindo, assim, um período, de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em que não houve legislação sobre a exação em questão.

Afora isso, afirmou, com base na LC nº 7/70, que o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Asseverou, ainda, que o prazo para que a contribuinte possa pleitear restituição/compensação de valores pagos indevidamente ou a maior é de 5 (cinco) anos, contados da homologação, à luz do que estabelecem os arts. 150 e 168 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, às fls. 40/47, consoante já apontado, julgou improcedente a solicitação de restituição/compensação da contribuição ao PIS, fundamentando, em síntese, que o direito de pleitear a restituição ou compensação de valores pagos a maior/indevidamente extingue-se em cinco anos, contados das datas dos pagamentos. Desta feita, asseverou estarem alcançados pela prescrição os valores pagos até junho de 1996. Aduziu, também, que a LC nº 7/70 estabelece o prazo de recolhimento da contribuição e não a base de cálculo da exação.

Ademais, aduziu que, enquanto não vigente o disposto na MP nº 1.212/95, continuava sendo devido o PIS do período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 com base na LC nº 7/70.

Irresignada, a contribuinte interpôs, tempestivamente, o presente recurso voluntário, às fls. 48/60, reiterando os argumentos suscitados na sua manifestação de inconformidade, requerendo, uma vez mais, o afastamento da decadência invocada pela autoridade administrativa julgadora e o reconhecimento do seu direito à semestralidade.

É o Relatório.

JOU

Voto Vencido

Conselheiro, ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO, Relator, vencido quanto à decadência

O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto à controvérsia preliminarmente travada nos autos, relativa à decadência do direito de pleitear a compensação de valores pagos a maior sob a sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, assiste razão à recorrente em sustentar que o prazo decadencial de cinco anos, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, começa a fluir para o contribuinte a partir da homologação expressa ou tácita por parte do Fisco.

Assim, não ocorrida a homologação expressa, o direito de pleitear restituição ocorre após cinco anos, a partir da data da homologação tácita, ou seja, dez anos a contar da ocorrência do fato gerador. Desta feita, uma vez tendo a recorrente protocolado o pedido de restituição/compensação em 06/2001, apenas os pagamentos anteriores a 06/91 estão fulminados pela decadência.

Passo, então, à análise do mérito dos fatos geradores não atingidos pela decadência, compreendidos entre 06/91 e 02/96.

Após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou-se a adotar a sistemática inserta na LC nº 7/70 na cobrança da contribuição ao PIS, ou seja, à alíquota de 0,75% sobre o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência, o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95 - que só começou a produzir efeitos em março de 1996, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal -, quando, a partir de então, “o faturamento do mês anterior” passou a ser considerado para sua apuração.

Sobreleva destacar que a discussão a respeito da inteligência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 há muito resta pacificada nas esferas judicial e administrativa no sentido de tratar tal dicção legal da base de cálculo da contribuição ao PIS não de prazo de recolhimento, como defende ser a Fazenda Nacional.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso voluntário para declarar prescrito o crédito de PIS concernente aos meses de janeiro a maio de 1991 e, no mérito, para admitir a possibilidade de existirem valores a compensar atinentes ao período de junho de 1991 a fevereiro de 1996, que deverão ser calculados mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO



Voto Vencedor

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora-Designada quando à decadência

Discordo do ilustre Conselheiro-Relator quanto à questão preliminar relativa ao prazo decadencial para pleitear repetição de indébito, cujo termo *a quo* irá variar conforme a circunstância.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte produz efeitos *erga omnes*.

Assim, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Como o pedido de restituição da interessada foi protocolado em 22/06/2001 e os possíveis indébitos fiscais resultaram de recolhimentos efetuados no período de julho de 1991 até janeiro de 1995, verifica-se que decaiu o direito de pleitear repetições dos recolhimentos feitos com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Relativamente aos pagamentos realizados com base na Medida Provisória nº 1.212/95, no período de novembro de 1995 a março de 1996 (fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996), também são improcedentes os argumentos da recorrente e os fundamentos do voto do ilustre Conselheiro-Relator, pelos fundamentos que passo a expor.

Não vejo embasamento legal no argumento de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo transcrito a seguir:

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

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser



suscitada, neste caso, é quanto ao termo “*sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

“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 acrescentado) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497)

Este também é o pensamento 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”.

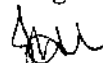
*“É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. **Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício**”.* (grifei) (Direito Tributário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

Também nesta mesma linha é o pensamento do Professor Alberto Xavier:

“(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que ‘se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe’. Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implantar”. (In Do Lançamento. Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário. Editora Forense, 1998, pág. 98/99). (destaques não são do original)

Vejamos o entendimento do eminente Eurico Marcos Diniz De Santi, que ratifica o entendimento acima esposado:

“Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no art. 168, I, do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme art. 156, VII, do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a



extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

*Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque **pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.***

Segundo porque se interpretou o 'sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento' de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem 'não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico', pois 'condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material' do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria no final do prazo de homologação tácita, de modo que, o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez." (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pág. 268 a 270). (destaques não são do original)

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Como o pedido de restituição da interessada foi protocolado em 22/06/2001 e os possíveis indébitos fiscais resultaram de recolhimentos efetuados no período de novembro de 1995 a março de 1996, verifica-se que decaiu o direito de pleitear repetições dos recolhimentos feitos com base na Medida Provisória nº 1.212/95.



Estando extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição em tela, não há que se falar em semestralidade da base de cálculo do PIS na vigência da Lei Complementar nº 7/70, restando esta matéria prejudicada.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário para declarar extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição do PIS a que se refere o pedido inicial de fl. 01.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Com fundamento no art. 57, § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, venho interpor o presente EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, posto que constatei a existência de erro e contradição no Acórdão nº 201-78.979, como a seguir se demonstra.

Fui designada para redigir o voto vencedor do Acórdão nº 201-78.979 quanto à decadência do direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos, ou maior que o devido, de PIS.

Meu voto neste Colegiado sobre esta matéria tem sido no sentido de que o direito de pleitear a repetição de indébito extingue-se no prazo de 05 (cinco) anos, contados do pagamento e, no caso excepcional de pagamentos do PIS feitos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, em face da edição da Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, o prazo para pleitear a restituição conta-se a partir da data da publicação da aludida Resolução.

No caso concreto, a recorrente está pleiteando a restituição de pagamentos de PIS feitos com base nos citados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pagamentos feitos com base na Medida Provisória nº 1.212/95. Referidos pagamentos ocorreram entre 05/07/1991 e 15/03/1996 e o pedido de restituição foi apresentado à RFB no dia 22/06/2001, portanto há mais de 05 (cinco) anos, contados tanto da data de publicação da Resolução do Senado Federal como da data do pagamento.

No resultado do julgamento não está claro qual decisão foi efetivamente tomada por este Colegiado a respeito da decadência. Por outro lado, o voto vencedor é claro quando a ocorrência da decadência de todo o período pleiteado pela recorrente.

Também há erro no resultado do julgamento quando afirma que os Membros da Câmara acordaram em “*dar provimento parcial ao recurso: 1) pelo voto de qualidade, para admitir as compensações de outubro de 1995 a fevereiro de 1996*”. Ocorre que não há pedido de compensação nestes autos, muito menos em relação ao citado período. Portanto, a Câmara decidiu matéria estranha ao objeto deste processo.

Presentes os pressupostos do art. 57¹ do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, e na qualidade de Presidente da Primeira Câmara, determino que os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO sejam submetidos à apreciação do Plenário da Primeira Câmara.



¹ “ Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.”

Tendo em vista o término do mandato do Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto, designo o Conselheiro Walber José da Silva para relatar o presente Embargos de Declaração.

À Secretaria da Primeira Câmara, para as devidas providências.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES