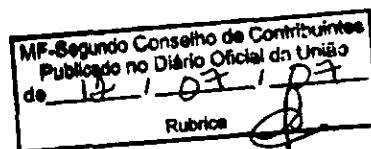




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13055.000144/2001-61
 Recurso n° 127.579 Voluntário
 Matéria Restituição/compensação de PIS
 Acórdão n° 202-17.374
 Sessão de 21 de setembro de 2006
 Recorrente João H. Selbach, Filhos & Cia. Ltda.
 Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, a contagem do prazo decadencial inicia-se na data em que a norma foi declarada inconstitucional.

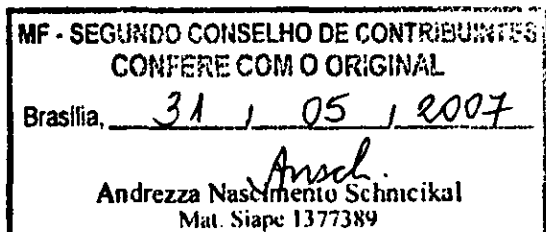
BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Admite-se a existência de indêbitos da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração ocorridos nos meses de outubro e fevereiro de 1996, paga com base na MP nº 1.212/95, cuja retroatividade foi declarada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN nº 1.407-0/DF, uma vez que continuaram aplicáveis, até 29/02/1996, as disposições da Lei Complementar nº 7/70, segundo as quais a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TAXA SELIC.

O valor recolhido a maior deve ser devolvido ao contribuinte devidamente atualizado com base nos índices e taxas de juros oficiais.

Recurso provido em parte.



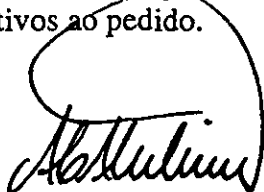
Processo n.º 13055.000144/2001-61
Acórdão n.º 202-17.374

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 05 / 2007
Ansach
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389

Fls. 2

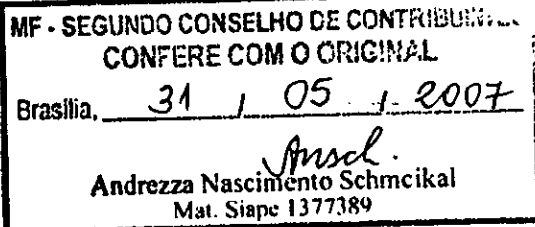
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição do PIS no período compreendido entre outubro/1995 e fevereiro/1996, nos termos do voto do Relator. Vencidas as Conselheiras Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz e Maria Teresa Martínez López, que votaram pela tese dos dez anos retroativos ao pedido.



ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).



Relatório

Por meio do Acórdão n.º 3.695, de 06/05/2004, a 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a manifestação de conformidade da contribuinte nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

LIQUIDEZ E CERTEZA - Somente poderá ser operacionalizada a quantificação da restituição mediante a comprovação, por parte da contribuinte, da liquidez e certeza dos seus créditos em relação à Fazenda Pública, em consonância com a legislação (art. 165 do CTN).

SEMESTRALIDADE - PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07, DE 1970 - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP é o faturamento mensal. No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/1970 deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas pela legislação (Leis n.ºs 7.691/1988, 7.799/1989, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e 8.981/1995).

Para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, vigente a Lei Complementar n.º 07, de 1970, conforme determinado na IN SRF n.º 006, de 2000, ante a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas no que tange ao efeito da noventena do artigo 15 da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995 (artigo 18 da Lei n.º 9.715, de 1998).”

Regularmente notificada da decisão de primeira instância em 28/06/2004 (fl. 39), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/07/2004. Alegou que não ocorreu a decadência porque o prazo deve ser contado pela tese dos “5+5”. Insurgiu-se contra o julgamento de primeira instância na parte em que decidiu que não houve comprovação dos valores empregados como base de cálculo dos pagamentos efetuados, pois, além de os Darfs anexados consignarem as bases de cálculo usadas para a efetivação dos pagamentos, a recorrente anexou memória e cálculo dos valores recolhidos de forma indevida, tornando-os líquidos. Disse que o art. 6º, parágrafo único, da LC n.º 7/70, dispôs sobre a base de cálculo da contribuição e não sobre prazo de vencimento, tendo permanecido incólume até o advento da MP n.º 1.212/95.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Fis. 4

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

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

Conforme se pode verificar nos autos, o pedido de restituição foi protocolado em 16/07/2001 em relação a pagamentos indevidos que ocorreram no período compreendido entre janeiro de 1991 e fevereiro de 1996.

Ora, da interpretação sistemática dos artigos 165, I, e 168, *caput*, e inciso I, do CTN, deflui que o prazo de decadência do direito à repetição do indébito tributário é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

O problema então se resume em estabelecer em que momento ocorre a extinção do crédito tributário.

O STJ acolheu a tese do Professor Hugo de Brito Machado, no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, do CTN.

Segundo este entendimento, 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 esgotamento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Com o devido respeito ao Professor Hugo de Brito Machado e ao tribunal, com esta tese não posso concordar.

O art. 156, VII, do CTN, estabelece que:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

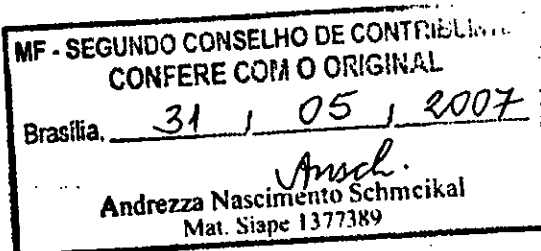
VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º." (grifei)

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos, que são a ocorrência de um pagamento antecipado, ainda que parcial, e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, esta interpretação não levou 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."* (grifei)

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixou 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, vigora o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.* (...)" (grifei).

J



Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que, mesmo no caso de o pagamento antecipado ser parcial, o valor pago será descontado do que for apurado posteriormente pelo Fisco.

Em outras palavras, isto significa que o pagamento antecipado, ainda que em montante menor do que o devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, uma vez que o sujeito passivo passa a ser titular de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Com efeito, uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte não precisa aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para 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*. Reforça este argumento o fato de a homologação não ter sido incluída no art. 206 do CTN entre as hipóteses em que a certidão positiva tem efeitos de negativa.

Além disso, a teor dos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN, o valor antecipado parcialmente não gera efeito sobre a *obrigação tributária*, mas gera efeito em relação ao crédito tributário, uma vez que deverá ser descontado do que porventura for apurado em momento posterior pelo Fisco. Isto demonstra que pelo menos uma parte do crédito tributário foi extinto na data em que ocorreu a antecipação do pagamento.

Ora, se o pagamento antecipado efetuado a menor gera efeitos até em relação à obtenção de certidão negativa, como se pode dizer que não ocorreu a extinção, ainda que parcial, do crédito tributário?

Portanto, não tenho a menor dúvida de que a homologação do lançamento, seja ela tácita ou expressa, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data em que foi feito o pagamento antecipado.

A tese do Professor Hugo de Brito Machado seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN, extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento, mas 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 para o fim de exigir eventuais diferenças retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o art. 168, I, do CTN, fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, ~~considero que o prazo para pleitear restituição ou compensação, em relação a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da data 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.

Portanto, é totalmente equivocada a tese da recorrente quanto à decadência.

Conquanto meu entendimento seja no sentido de que o prazo para pedir a restituição ou a compensação de indébitos tributários é de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, independentemente do fato do qual tenha se originado o indébito, a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes tem distinguido os casos em que

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>31</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389
--

o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, o Conselho tem adotado o entendimento segundo o qual o termo inicial 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 (tal como estabelecia o já revogado Parecer Cosit nº 58, de 26/11/1998).

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 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 exercitar. (...)"

Considerando que a cobrança da contribuição para o PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, só veio a ser afastada com a publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999, deve ser este o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos com base na referida MP.

Conseqüentemente, não está decaído o direito à restituição do indébito relativo ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, tendo em vista que o presente pedido de restituição foi formulado em 17/07/2001, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Por outro lado, está decaído o direito à restituição do que foi pago a mais com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988 (períodos de apuração até setembro de 1995), pois o prazo de cinco anos deve ser contado da publicação da Resolução do Senado nº 49, de 10/10/1995. Portanto, o direito da recorrente caducou em 10/10/2000.

Relativamente à natureza do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já uniformizou seu entendimento sobre a questão. Desse modo, por razões de economia, invoco o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99, para

Processo n.º 13055.000144/2001-61
Acórdão n.º 202-17.374

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31, 05, 2007
Andrezza
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389

Fls. 7

adotar como razões de decidir deste voto os mesmos fundamentos lançados no voto condutor do Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000, e reconheço o direito de a contribuinte ter seu indébito apurado levando em conta o critério da semestralidade da base de cálculo do PIS.

No tocante à impossibilidade de quantificar o indébito pela falta dos livros da contribuinte, equivocou-se a decisão recorrida. No caso dos autos trata-se de questão a ser resolvida quando da execução deste acórdão. A contribuinte juntou planilha quantificando os valores que julga ter direito e comprovou os pagamentos por meio da juntada dos Darfs. Se a Administração Tributária não aceita (e não creio mesmo que deveria aceitar) os valores indicados na planilha de fl. 04, deve, quando da liquidação deste julgado, intimar a contribuinte a apresentar a documentação que a autoridade entenda necessária à comprovação das bases de cálculo, conforme a previsão de distribuição do ônus da prova que consta nos arts. 29 e 36 da Lei nº 9.784/99. Existe neste processo um começo de prova. Esta situação é completamente diferente da de um contribuinte que simplesmente alega e nada prova. A contribuinte, no caso, provou que pagou; indicou as bases de cálculo e quantificou o indébito a que julga ter direito. Se a Administração precisa de mais elementos, deve intimar a contribuinte a complementar a prova, pois a lei assim determina.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de a contribuinte obter a restituição do indébito relativo ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, observando-se o critério da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Os valores que eventualmente serão restituídos devem sofrer atualização pelo critério da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97 até dezembro de 1995 e pela taxa Selic a partir de novembro de 1996, nos termos da lei.

Este julgado reconheceu a existência do direito em tese, mas não reconheceu a liquidez e certeza dos valores indicados na planilha de fl. 04, pois a homologação dos Darfs e a quantificação do indébito ficarão a cargo da autoridade administrativa da jurisdição do domicílio da contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM