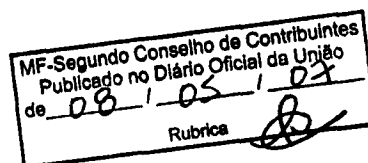




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13055.000145/2001-14
Recurso nº	127.580 Voluntário
Matéria	PIS - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº	202-17.795
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	GRANJA NIENOW LTDA.
Recorrida	DRJ em Porto Alegre - RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS A MAIOR. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988, E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição/compensação dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de 5 (cinco) anos, iniciando-se no momento em que eles se tornaram indevidos com efeitos *erga omnes*, ou seja, na data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995. Os indébitos decorrentes de pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/1995 têm seu prazo decadencial iniciado em 16/08/1999, data da publicação da decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

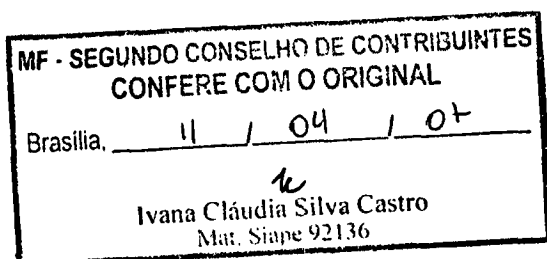
BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

APURAÇÃO DOS INDÉBITOS

Se o valor da contribuição devida com base na LC nº 07/70, mesmo com a utilização do critério da semestralidade, é maior que o valor pago, com fundamento na MP nº 1.212/95, inexistente direito à restituição pleiteada.

Recurso negado.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 04 / 07
n
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

CC02/C02

Fls. 2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

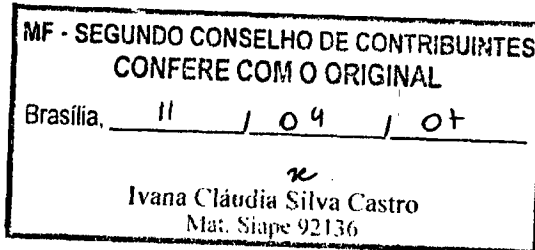

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição de valores da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e na Medida Provisória nº 1.212/95, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos legais, os recolhimentos resultaram a maior que o devido com base na LC nº 07/70.

O pleito foi formulado em 16 de julho de 2001 e refere-se aos períodos de apuração de janeiro de 1991 a fevereiro de 1996.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito, por entender que os pagamentos foram atingidos pela decadência, conforme Ato Declaratório nº 96/99.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento e que, não havendo homologação expressa, este prazo é de dez anos.

Além disso, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07, de 1970, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

A 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS manteve o indeferimento, julgando decaídos os pagamentos, porque efetuados há mais de cinco anos, contados da data do pagamento, e rejeitando a tese da semestralidade do PIS.

No recurso voluntário, a empresa reedita seus argumentos de defesa, requerendo a reforma da decisão recorrida e o reconhecimento do direito creditório dos valores pagos a maior ou indevidamente.

O processo foi apreciado por este Colegiado na sessão de 29 de março de 2006, ocasião em que se resolveu converter o julgamento em diligência à repartição de origem, para que se pronunciasse sobre a existência de recolhimento a maior de PIS, exclusivamente em relação aos fatos geradores ocorridos no meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, levando em consideração a semestralidade da base de cálculo.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 56/102, estando entre eles o despacho de fls. 97/99, proferido pela DRF de Novo Hamburgo - RS.

Intimada a conhecer do resultado da diligência, a recorrente não se manifestou.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11 / 04 / 01	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136	

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

No período objeto do pedido de restituição/compensação encontra-se, além dos fatos geradores relativos aos meses de janeiro de 1991 a setembro de 1995, cuja contribuição foi paga com base nos DLs nº 2.445 e 2.449, de 1988, os fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, cujo pagamento se deu sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/95.

Primeiramente, analiso a questão da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos pagamentos efetuados a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A recorrente, com base 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 de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do exaurimento 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 04 / 07
K	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat: SIAPE 92136	

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.(...)".

Por conta destas disposições legais, o pagamento antecipado, uma vez efetuado, faz com que o contribuinte não precise aguardar 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.

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 cinco 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.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, as disposições do art. 3º da LC nº 118/2005 devem ser obrigatoriamente aplicadas aos casos ainda não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* 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.

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;

[Assinaturas]

MF - SEÇÃO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sipe 92136

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 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 para a recorrente 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/compensação dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que o seu término ocorreu em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 16/07/2001, quando já se havia esgotado o prazo legal para a sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos relativos a eventuais pagamentos efetuados a maior, com base nos DL nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em segundo lugar, analiso a questão do prazo para a apresentação do pleito relativo aos fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, cuja imposição se deu com base na Medida Provisória nº 1.212/95.

Nesta análise deve ser aplicado o mesmo critério utilizado no caso dos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, uma vez que a cobrança do PIS no referido período, nos moldes da MP nº 1.212/95, também foi declarada inconstitucional pelo STF.

A MP nº 1.212, em seu art. 15, que veio a ser o art. 18 da Lei nº 9.715/98, determinava que as suas disposições fossem aplicadas "aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", mas o STF, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou esta retroação da norma inconstitucional. Desta forma, a Medida Provisória nº 1.212, de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>11</u> / <u>04</u> / <u>01</u>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapex 92136

28/11/1995, foi submetida à anterioridade nonagesimal inscrita no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, produzindo efeitos apenas a partir de 1º/03/1996.

Como a decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF foi publicada em 16/08/99, deve ser esta a data do início do prazo decadencial. Em consequência, o presente pedido de restituição/compensação não foi alcançado pela decadência, no caso dos pagamentos relativos aos fatos geradores do período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, uma vez que foi formalizado em 16/07/2001, quando ainda não se haviam passados cinco anos da data de publicação da decisão proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

Ultrapassada a questão da decadência, passo a analisar as demais questões postas em julgamento.

A retirada do vício de que padecia o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, – advindo do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212 –, produziu efeitos *ex tunc*, operando como se aquele mandamento nunca tivesse existido, retornando, assim, a aplicação da sistemática anterior de apuração do PIS, ou seja, com base na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.

A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais tem afastado todas as interpretações que buscavam restringir os efeitos da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com o objetivo de valorar a base de cálculo da contribuição para o PIS, entre elas a que pressupunha que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91 teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade.

Afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar nº 07/70 e antes da Medida Provisória nº 1.212/95 reportou-se à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Conseqüentemente, a base eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70 permaneceu incólume e em pleno vigor até 29 de fevereiro de 1996, pois a eficácia da Medida Provisória nº 1.212/95 iniciou-se em 1º/03/1996.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando aqui citar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0), cuja ementa tem o seguinte teor:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

[...]

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a

JA

base de cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º).

4 - Recurso especial parcialmente provido."

Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais segue a mesma linha, como se pode ver no Acórdão CSRF/02-01.570, assim ementado:

"PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF - Recurso especial da Fazenda Nacional negado."

Portanto, na determinação dos valores passíveis de restituição/compensação devem ser descontados dos pagamentos efetuados com base na MP nº 1.212/95 a contribuição devida conforme a Lei Complementar nº 07/70, considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária.

No presente caso, a Fiscalização, ao realizar diligência determinada por este Colegiado, constatou que a contribuição devida, com base na LC nº 07/70, é maior que a que foi paga com base na MP nº 1.212/95 em todos os períodos de apuração, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 93/96.

Ante o exposto, inexistindo pagamento a maior, inexistente crédito a ser restituído/compensado, pelo que nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 04 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siape 92136	