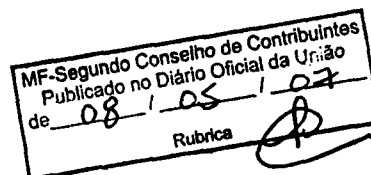




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 13603.001843/2001-75  
**Recurso nº** 124.118 Voluntário  
**Matéria** PIS - Compensação  
**Acórdão nº** 202-17.726  
**Sessão de** 27 de fevereiro de 2007  
**Recorrente** FIAT AUTOMÓVEIS S/A  
**Recorrida** DRJ em Belo Horizonte - MG



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/10/1995

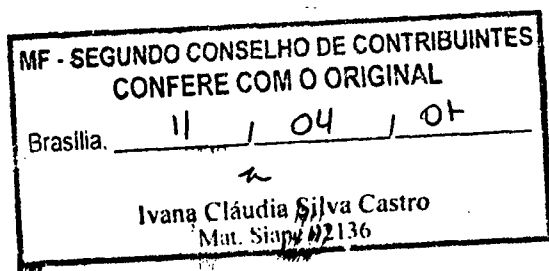
Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pedir restituição do PIS recolhido com base na legislação inconstitucional já estava extinto em 30/11/2001, data em que a recorrente protocolou o pedido, quer se faça a contagem do prazo a partir do pagamento, quer se faça a partir da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado.

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. PRAZO DE DEZ ANOS.

Inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, prazo de dez anos para formular pedido de restituição. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário referida no art. 168, I, do CTN ocorre na data do pagamento, pois a teor do art. 150, § 4º, do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e não suspensiva da ulterior homologação.

Recurso negado.

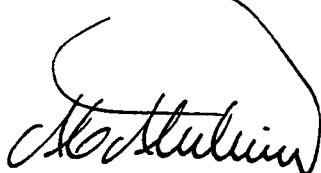


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raquel Motta Brandão Minatel

♫

(Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López, que votaram pelos 10 anos, contados retroativamente à data do pedido. Fez sustentação oral o Dr. Alessandro Mendes Cardoso, OAB/MG – 76.714, advogado da recorrente.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente e Relator

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

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.

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

CC02/C02 Fls. 3 _____
-----------------------------

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 3.525, de 12/05/2003, da DRJ em Belo Horizonte - MG, que negou o direito à restituição do PIS, sob os argumentos de ocorrência da decadência e da inexistência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição.

Alegou a recorrente que possui decisão judicial transitada em julgado que a autorizou a deixar de recolher a contribuição ao PIS com base nos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Disse que efetuou os recolhimentos observando o critério da semestralidade, mas que corrigiu monetariamente a base de cálculo no período compreendido entre o sexto mês anterior e o mês em que o fato gerador ocorreu. Em decorrência de tal fato, em 30/11/2001, apresentou o pedido de restituição do PIS cumulado com o de compensação com débitos da CPMF. Informou que, posteriormente, incluiu os débitos da CPMF no Paes (Lei nº 10.684, de 30/05/2003) e que o objeto do presente recurso voluntário circunscreve-se apenas ao direito à restituição do PIS. Insurgiu-se contra a decisão recorrida, sustentando que com a declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária e que o prazo de decadência do pedido de restituição é de dez anos, nos termos da jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes.

Por meio da Resolução nº 202-00.559 (fls. 173/177) a então Relatora, Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, baixou o processo em diligência à DRF em Contagem - MG para que fosse feita a juntada das principais peças do processo judicial e apurado o indébito do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária. Informou a Relatora que, em virtude da existência de ação judicial própria, deixaria para enfrentar a questão da decadência quando do retorno do processo.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 180/233 e foram novamente devolvidos à DRF em Contagem - MG por meio do despacho de fl. 234, a fim de que fosse cumprida a determinação contida na Resolução, no sentido de que a recorrente fosse intimada a se manifestar sobre os cálculos.

Cumprida aquela determinação, retornaram os autos a esta Câmara com a manifestação da recorrente, juntada às fls. 239/252. Alegou que a fiscalização não teria observado o critério da semestralidade sem correção monetária porque entendera que essa questão não fora decidida no processo judicial e reprisou as alegações sobre a decadência do direito de pedir restituição, colacionando jurisprudência do STJ para corroborar sua tese.

É o Relatório.

J

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

## Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

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

Conforme se pode verificar nos documentos que foram acostados ao processo durante a diligência, o Mandado de Segurança nº 90.003243-1 (fls. 181/190) terminou com a decisão do STF proferida no RE nº 143.928-9 (fls. 198/202).

No extrato da ata de julgamento (fl. 204) está escrito que “(...) *Por votação unânime, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. 1ª Turma, 08.02.94.(...)*”.

O voto do Relator, Ministro Ilmar Galvão (fl. 202), termina com a seguinte conclusão: “(...) *Todavia, curvo-me à jurisprudência prevalente e, em face da inviabilidade dos decretos-leis questionados, deve ser restabelecida a sentença de primeiro grau, que deferira a segurança, “para que a impetrante não seja compelida a proceder ao recolhimento do PIS, nos termos dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88” (...)*”.

Portanto, claro está que o objeto do mandado de segurança foi a expedição de uma ordem no sentido de que a FIAT Automóveis não fosse compelida a recolher o PIS com base nos decretos-leis inconstitucionais.

Tendo em vista que em momento algum houve condenação da União no sentido de restituir o PIS recolhido anteriormente à expedição da ordem, considero que a ação judicial não surtiu nenhum efeito sobre prazos prescricionais ou decadenciais, o que parece ser também a opinião da recorrente, pois ao sustentar a tese dos “cinco mais cinco”, ignorou completamente a existência do processo judicial.

Mas antes de analisar a tese defendida pela recorrente, lembro que o mandado de segurança transitou em julgado em 01/05/1994 (fl. 208) e o pedido de restituição foi protocolado em 30/11/2001. Portanto, ainda que se pretenda contar o prazo de decadência a partir da data do trânsito em julgado da ação própria, estaria caduco o direito de pedir restituição deste indébito.

Ao contrário do que sustentou a recorrente, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consolidou-se no sentido de que a contagem do prazo de decadência para pedir restituição do PIS, com base na inconstitucionalidade dos DL nº 2.445 e 2449, ambos de 1988, expirou em 10/10/2000, data em que a Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado completou o seu quinto aniversário.

Relativamente à tese dos “cinco mais cinco”, 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, referidos no art. 156, VII, do CTN.

J

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

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).

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 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

J

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

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-se eventuais diferenças retroagem à data do pagamento.

Desse modo, tendo em vista que 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 no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, no qual ficou estabelecido que para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, da referida lei.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Relativamente à jurisprudência do STJ que considera que a LC nº 118/2005 tem eficácia prospectiva, não existe nenhuma vinculação dos órgãos administrativos de julgamento às decisões daquele tribunal. Tendo em vista que a atividade administrativa é subordinada ao que está previsto em lei, e que os arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 estabelecem que ela tem caráter interpretativo, só resta ao órgão de julgamento da Administração aplicar o que expressamente a lei prevê.

Considerando que no caso dos autos o pedido foi formulado em 30/11/2001, e que o pagamento mais recente foi feito em 10/03/1995 (fl. 29), está decaído o direito de restituição do indébito pleiteado neste processo (planilha de fls. 28/29).

No mérito, a recorrente tem razão. A jurisprudência administrativa consolidou-se no sentido de que com a declaração de inconstitucionalidade dos DL nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem atualização monetária.

J

Considerando que o direito da recorrente foi fulminado pela decadência, perdeu objeto a análise das demais questões postas no recurso e na manifestação apresentada acerca da diligência.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.



ANTONIO CARLOS ATULIM

