



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 09 / 09
<i>[Assinatura]</i>	

S2-C1T2
Fl. 116

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13603.001925/99-61
Recurso nº 138.057 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.162 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2009
Matéria PIS - Restituição. Decadência. Semestralidade da Base de Cálculo.
Recorrente BEMA TINTAS LTDA
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1988 a 31/10/1995

RESTITUIÇÃO DE PIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 05 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Mauricio Taveira e Silva que dava provimento parcial ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29 / 09 / 09	
<i>Budt</i>	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabíola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Alexandre Gomes. Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 16/09/1999 a empresa BEMA TINTAS LTDA, já qualificada, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativo a pagamentos efetuados no período de setembro de 1988 a outubro de 1995, alegando inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DRF em Contagem - MG indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição e a inaplicabilidade da semestralidade na base de cálculo, conforme Despacho Decisório e Relatório de fls. 40/49.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 56/72, cujas alegações estão resumidas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 02-12.361, de 13/11/2006, cuja ementa abaixo transcrevo:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1988 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

Ocorre a homologação tácita da compensação declarada pelo sujeito passivo com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da entrega da declaração de compensação, sendo que o pedido de compensação pendente de apreciação pela autoridade administrativa é considerado declaração de compensação, desde o seu protocolo.

PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

Compensação Homologada em Parte.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Emenda	29 / 09 / 09
Lauda	

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 13/12/2006, conforme AR de fl. 96, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 11/01/2007, o recurso voluntário de fls. 99/108, alegando que o direito de pleitear a restituição extingue-se 5 anos após a homologação do pagamento efetuado e, ao final, requer o reconhecimento integral do crédito pleiteado e a homologação das compensações declaradas.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 115.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais e, desta forma, dele conheço.

A recorrente solicitou a restituição de PIS pago com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais. No cálculo do crédito pleiteado a empresa considerou a semestralidade da base de cálculo do PIS, previsto na Lei Complementar nº 07/70.

No recurso a empresa interessada defende que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do PIS conta-se a partir da homologação do pagamento.

Com o único objetivo de fazer o devido registro, passo a expor meu entendimento pessoal sobre o termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição em tela.

A administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, artigos 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o artigo 168 do CTN:

“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;

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	29	09 / 09
<i>Audit</i>		

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".

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, "morto", quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no artigo 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/05, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput*, e § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Penso que não merece prosperar o 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:

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES		
ORIGINAL		
29	09	09
Lauot		

"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).

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.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza os artigos 3º da Lei Complementar nº 118/05:

"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."

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *in verbis*:

"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." (grifei).

O citado art. 106, inciso I, do CTN regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

A despeito deste meu entendimento pessoal, o extinto Segundo Conselho de Contribuintes reiteradamente decidiu que o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedir a restituição em tela conta-se da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Pelo princípio da economia processual, declino do meu entendimento pessoal em favor da jurisprudência dominante deste Colegiado (Acórdãos nºs 201-74.281, 201-79.998), para declarar que o termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição em tela conta-se da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ou seja, do dia 10/10/1995.

Entendem a maioria dos membros deste Colegiado que, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi

Jau

Uf

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
DATA:	29 / 09 / 09
Assinatura: <i>Laudo</i>	

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*.

Ainda mais, 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 do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

No caso concreto, a contribuinte ingressou com seu pedido de restituição no dia 16/09/1999. Neste caso não há óbice a que o pedido de compensação/restituição seja atendido.

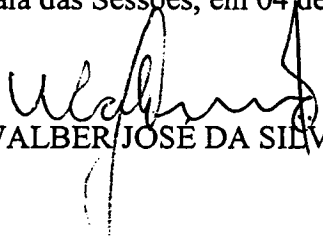
Sobre a chamada semestralidade da base de cálculo do PIS, incluída no pedido da recorrente, até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, o Pleno do extinto Segundo Conselho de Contribuinte pacificou o entendimento, nos termos da Súmula nº 11, abaixo transcrita, de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento, sem correção, incidindo a alíquota de 0,75%.

SÚMULA Nº 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Fica resguardada à RFB a averiguação da liquidez e certeza dos créditos postulados pela contribuinte.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição pleiteada, homologar as compensações até o limite do crédito a ser apurado pela autoridade da Receita Federal, declarando que o valor devido do PIS deve ser calculada considerando-se a semestralidade de sua base de cálculo.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009


WALBER JOSÉ DA SILVA

