

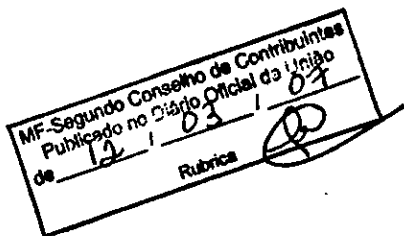
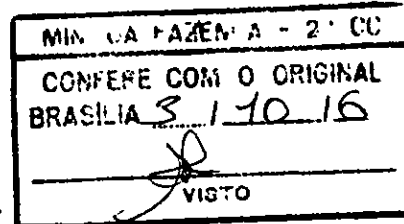


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

Recorrente : CISAM SIDERURGIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até 29/02/1996, é, segundo a interpretação do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, dada pelo STJ e pela CSRF, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.

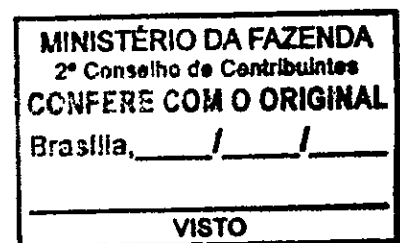
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CISAM SIDERURGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para considerar decaídos os recolhimentos efetuados anteriores a 18/01/97. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig que davam provimento parcial para considerar possíveis os recolhimentos efetuados a partir de 18/01/92, pela tese dos dez anos; e II) por unanimidade de votos, para acolher a semestralidade, para os períodos não decaídos.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Odassi Guerzoni Filho
Relator

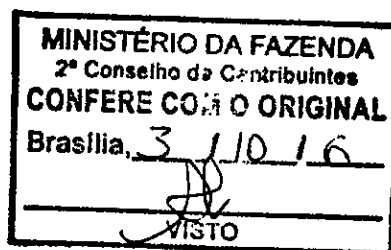


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente justificadamente o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

Recorrente : CISAM SIDERURGIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição, seguido de pedido de compensação. O primeiro, formulado em 18/01/2002 (fl. 2), baseia-se, conforme alegação do sujeito passivo, indicada no campo "2" do formulário utilizado, em uma "*Decisão Judicial – Excesso de exação decorrente da desconsideração da base de cálculo prevista na Lei Complementar 7/70*", ou, em outras palavras, conforme se depreende de sua petição de fls. 6 a 9, do pagamento a maior ou indevido de valores relativos à contribuição devida ao Programa de Integração Social-PIS, com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, haja vista a diferença existente na base de cálculo – utilização do faturamento do mês anterior *versus* o faturamento do sexto mês anterior. O período em que, segundo o sujeito passivo, teria efetuado pagamentos a maior os quais lhe dariam direito ao crédito pleiteado está compreendido entre 08/04/1994 a 30/05/97, no montante, depreende-se da planilha de fl. 3, de R\$ 77.197,10.

O pedido de compensação, por outro lado, foi apresentado também em 18/01/2002 (fl. 1) e contém débitos do PIS e da Cofins do período de apuração de novembro de 2001- vencidos, portanto, registre-se, à época de sua apresentação, no valor de R\$ 61.755,83.

O "Despacho Decisório 2002/SAORT/DRF/DIV/MG", de 25 de julho de 2002, de fls. 139 a 143, indeferiu o pleito do sujeito passivo (restituição/compensação), tendo o mesmo sido cientificado em 21 de agosto de 2002, conforme Aviso de Recebimento de fl. 147/verso.

Irresignado, o sujeito passivo, em 18 de setembro de 2002, apresentou sua manifestação de inconformidade, com as argumentações assim sintetizadas pelo Relator do Voto proferido no acórdão DRJ/BHE nº 5.637:

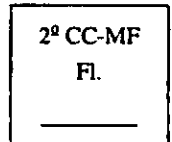
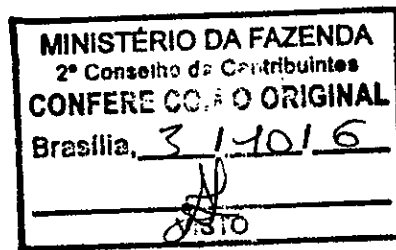
"- em relação ao prazo para repetição ou compensação dos pagamentos havidos, argumenta que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de dez anos, correspondentes aos cinco anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 4º do CTN), acrescidos de cinco anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN);

- na sequência, relembra que o seu direito decorre da declaração de inconstitucionalidade e suspensão da execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, pelo Senado Federal, e sustenta que, sob a vigência da Lei Complementar nº 07/ de 07 de setembro de 1970, a contribuição para o PIS deve ser calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, citando decisões judiciais e administrativas;

- finalmente requer, seja recebido e processado o presente recurso, com reexame da matéria, para reconhecer o direito pleiteado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

Por meio do Acórdão DRJ/BHE nº 5.637, de 22 de março de 2004, os julgadores da 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG), por unanimidade de votos, acordaram em não acolher a reclamação contra o Despacho Decisório e manter o indeferimento do pedido de "restituição/compensação". A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1994 a 31/05/1997

Ementa: BASE DE CÁLCULO.

A exegese correta da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, desautoriza entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição.

PRESCRIÇÃO.

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

Solicitação Indeferida."

Cientificado da referida Decisão em 8 de abril de 2004 (fl. 172/verso), o sujeito passivo, em 5 de maio de 2004, apresentou Recurso a este Conselho de Contribuintes (fls. 173 a 179), onde, em resumo:

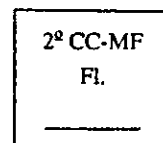
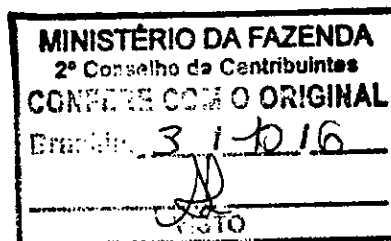
- afirma que a DRJ de Belo Horizonte insiste em desconhecer orientação jurisprudencial consolidada, em especial decisão do Superior Tribunal de Justiça;
- que decisão do Conselho de Contribuintes acata o posicionamento do STF;
- cita julgamento da Primeira Seção do STJ, mas, a teor de reproduzi-la, o faz por incompleto, prejudicando totalmente a sua compreensão (fl. 175 e 176);
- afirma existir dualidade de fato gerador e de base de cálculo, ao contrário do que apontou a decisão recorrida; e que tal dualidade guarda inteira consonância com decisões do Conselho de Contribuintes. Transcreve a ementa de duas decisões do Primeiro Conselho;
- transcreve ementa e destaca trecho de decisão do STJ que entendeu não haver, no artigo 6º da LC nº 7/70, confusão entre o fato gerador do tributo e a sua base de cálculo, ou seja, que o fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento, e a base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior; e
- afirma serem ineficazes as alterações promovidas pelas Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91, em face de decisão do STJ nesse sentido.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ODASSI GUERZONI FILHO

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Diferentemente do que consignou o sujeito passivo no documento de fl. 2, não há qualquer "decisão judicial" interposta em seu nome que respalde o seu pedido (vide Intimação Fiscal e resposta às fls. 108 a 117).

Decadência – Prazo para repetir

No que se refere ao prazo para se formular o pedido de restituição, a DRJ, com base no CTN, artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, *caput* e inciso I e 150, § 1º, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, interpretou que o prazo para repetição do indébito é de cinco anos, iniciando-se na data do pagamento indevido. Assim, levando em conta que o pedido de repetição foi formulado em 18 de janeiro de 2002, concluiu que o direito à restituição dos pagamentos efetuados até 18/01/97 extinguiu-se.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, não obstante a existência de opiniões em sentido diverso, aliás, em mais de uma direção e sob os mais variados argumentos.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

"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;"(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150 consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFEPE COM O ORIGINAL Data: 31/10/16 Assinatura: [assinatura] Rubrica: [assinatura]
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a "constituição", o "lançamento" de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamentos divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"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.

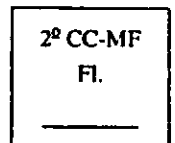
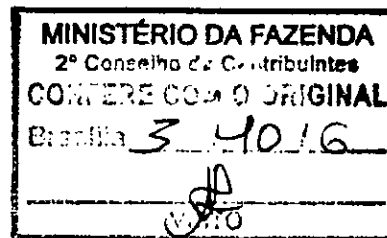
Da obra "*Direito Tributário Brasileiro*", de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

"A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da 'data da extinção do crédito tributário'.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) 'extingue o crédito, sob condição resolutória' (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a 'homologação' do pagamento é que haveria 'extinção do crédito', de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I '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'."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 18/01/2002 (doc. fl. 02), os pagamentos compreendidos no **período anterior a 18/01/1997**, não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Semestralidade

Resta analisar a matéria relativa ao crédito pleiteado com fundamento nos pagamentos efetuados no período posterior a 18/01/1997, ou seja, de 10/02/1997 a 30/05/1997, a qual está centrada na interpretação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou a "semestralidade do PIS".

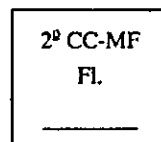
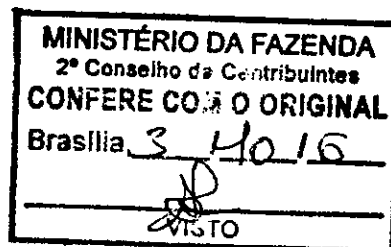
Entende a DRF de Divinópolis, no que está acompanhada pela DRJ de Belo Horizonte, que o referido dispositivo tratou de **prazo de recolhimento**, e que, portanto, o fato gerador da contribuição ao PIS de determinado mês tem como base de cálculo o faturamento daquele mesmo mês. Diferentemente, entende o sujeito passivo que o referido dispositivo tratou de base de cálculo, de modo que podemos resumir tais diferenças de opiniões na tabela abaixo:

Entendimento	o PIS devido no mês de:	tem como fato gerador o mês de:	e, como base de cálculo, o faturamento do mês de:
DRF e DRJ	Julho de 19x1	Janeiro de 19x1	Janeiro de 19x1
Sujeito Passivo	Julho de 19x1	Janeiro de 19x1	Julho de 19x0

¹ "Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

O sujeito passivo funda seu entendimento em decisões do Conselho de Contribuintes (Acórdãos 101-88.442, de 19/09/1995 e 101-87.950, de 1995), e em decisões do STJ, notadamente a que tratou do RESP 144.708-RS.

A referida tese da “semestralidade” – assim entendida como sendo a base de cálculo do PIS, até 29 de fevereiro de 1996², é calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - é matéria pacificada nesta Terceira Câmara, em função até de várias decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

Embora, adianto, vá, ao final, votar no sentido de acompanhar a jurisprudência dessa Câmara, curvando-me a tal entendimento, não posso deixar de consignar a minha opinião em sentido divergente.

Por mais que eu leia o indigitado o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 e alguns dos atos reguladores a ele relacionados - sempre tentando compreender a lógica que levou ao entendimento ao final aparentemente consagrado - não consigo extrair outro entendimento que não o de que, quando da instituição da contribuição ao PIS, foi dada ao contribuinte a oportunidade de recolhê-la aos cofres públicos somente após seis meses da sua instituição. Em outras palavras, quando o referido dispositivo e seu parágrafo único especificaram que a primeira contribuição seria “processada” mensalmente pelas empresas a partir de 1º de julho de 1971 e que a contribuição de julho seria calculada com base no faturamento de janeiro, e, assim, sucessivamente, só poderia estar se referindo à contribuição de **julho de 1971** e à base de cálculo e ao faturamento de janeiro de 1971; não a um fato gerador de janeiro de 1971, cuja base de cálculo (que serviria para a quantificação da contribuição) se basearia no faturamento de seis meses atrás, ou seja, de julho de 1970.

Assim, para mim – e para todos os que vivenciaram na prática a instituição da sistemática de recolhimento do PIS nos idos de 1971, calculando os valores, preenchendo à máquina de escrever as guias de recolhimento denominadas “Documento Único de Arrecadação”, e recolhendo-as nas agências bancárias – nunca houve dúvida de que o primeiro recolhimento, efetuado no dia 10 de **julho de 1971**, teve como **fato gerador o mês de janeiro de 1971** e como **base de cálculo o faturamento do mesmo mês de janeiro de 1971**.

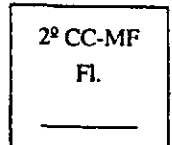
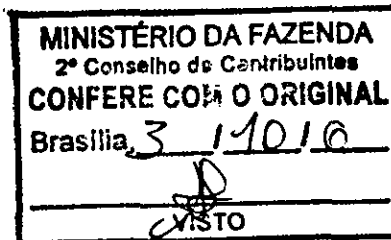
Divirjo dos que entendem que, por não trazer o prazo de vencimento, o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 cuidara de base de cálculo. O fato de tal definição ter surgido apenas no mês de maio do ano seguinte à edição da LC nº 7/70, às vésperas do primeiro recolhimento, por meio da Norma de Serviço CEF- PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, item “3.3” (*As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês*), não pode ser o motivo para o completo desvirtuamento do real significado da norma legal. Reconheça-se, é verdade, que a linguagem adotada pela LC nº 7/70 se mostrou incompatível com os elementos jurídicos envolvidos, porém, nunca se referiu ao momento da ocorrência do fato gerador da contribuição. Em outras palavras, a mim soa totalmente ilógica a formulação – baseada numa interpretação literal e isolada - de que o critério material da hipótese de incidência esteja completamente desvinculado do seu critério quantitativo. O fato gerador da obrigação, no caso da LC 7/70, era a ocorrência do faturamento

² Somente a partir de 1º de março de 2006 passou a vigorar a MP 1.212, de 28/11/1995.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13677.000010/2002-12
Recurso nº : 126.677
Acórdão nº : 203-11.105

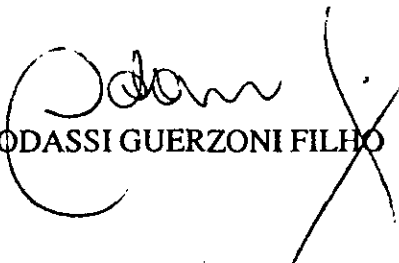


de determinado mês e a base de cálculo era o próprio faturamento daquele mês; não o de seis meses atrás.

Feito o registro, direciono o meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, considerando como possível o direito ao crédito relativo aos valores recolhidos a maior a título de PIS após 18/01/1997 e limitado a 30/05/1997, desde que tenham como fato gerador períodos de apuração compreendidos em data anterior a 29 de fevereiro de 1996, nos quais está compreendida a aplicação da semestralidade.

Assim, de modo a garantir que o reconhecimento do direito creditório se dê diante de uma confirmação inequívoca quanto à legitimidade dos pagamentos tidos como indevidos, deverá a Delegacia da Receita Federal de Divinópolis identificar os valores recolhidos a título de PIS que se enquadrem na condição acima especificada. Isso porque a planilha de fl. 3, elaborada pelo sujeito passivo, e o item 14 do Despacho Decisório da DRF (fl. 142), mostram-se contraditórios, ou seja, enquanto o sujeito passivo aponta data e valores de recolhimento, a DRF afirma não ter localizado os recolhimentos efetuados de janeiro a maio de 1997.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.


ODASSI GUERZONI FILHO