



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13766.000685/2003-35
Recurso nº 145.647 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.143 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2009
Matéria Restituição. Decadência.
Recorrente AGRO PECUÁRIA CARVALHO BRITO S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 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 Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

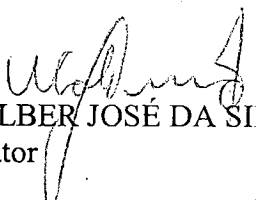
Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, determinando o retorno do processo à DRJ para apreciar o mérito.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Gileno Gurjão Barreto e Alexandre Gomes.

Relatório

No dia 02/12/2003 a empresa AGRO PECUÁRIA CARVALHO BRITTO S/A, já qualificada, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativo a pagamentos efetuados no período de janeiro de 1991 a outubro de 1995, alegando inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Com o pedido a empresa juntou cópia de requerimento, entregue em 29/09/2000, pleiteando a compensação dos pagamentos feitos a maior de PIS com débitos do próprio PIS (fls. 62/70).

A DRF em Vitória - ES indeferiu o pedido da recorrente, alegando a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, conforme Despacho Decisório e Relatório de fls. 72/73.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 76/81, na qual alega, resumidamente, que o direito de pedir a restituição extingue-se em cinco anos contados após a homologação do pagamento antecipado, data em que se considera extinto o crédito tributário, e que seu pedido complementa o apresentado em 29/09/2000, apresentado dentro do prazo decadencial. Cita jurisprudência judicial e administrativa.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG baixou o processo em diligência para a DRF Vitória-ES informar se o pedido da recorrente, apresentado em 29/09/2000, foi formalizado processo e a correspondente decisão (fl. 147).

Em resposta, a DRF Vitória-ES informou que não foi formalizado processo e nada disse sobre a decisão do pedido (fl. 160).

Posto em julgamento, a manifestação de inconformidade da recorrente foi indeferida, nos termos do Acórdão nº 13-16.185, de 30/05/2007, ratificando a decisão da DRF em Vitória - ES.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 13/06/2007, conforme AR de fl. 124, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 11/08/2007, o recurso voluntário de fls. 137/144, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Como relatado, a empresa interessada está pleiteando a restituição de PIS em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988.

O pedido foi indeferido sob a alegação de que transcorreria o prazo para pleitear a restituição em tela, haja visto que o pedido foi apresentado no dia 21/11/2003, há mais de cinco anos do pagamento.

Em sua defesa, a empresa recorrente alega que o pedido complementa outro pedido entregue à RFB no dia 29/09/2000, cuja cópia foi juntada às fls. 62/70.

Como a DRF Vitória nada disse sobre o pedido acima, a DRJ no Rio de Janeiro baixou o processo em diligência para que fosse informado a existência de processo e o resultado da decisão do pedido da recorrente.

Em resposta, a DRF Vitória informa que não houve formalização de processo do requerimento apresentado em setembro de 2000 e nada disse sobre a correspondente decisão.

Em sede de preliminar, há que se decidir qual a data a ser considerada para a contagem do prazo para pleitear restituição: 29/09/2000 – data da apresentação do requerimento de fls. 62/70 – ou 02/12/2003 – data da apresentação do pedido de restituição de fl. 01.

No requerimento apresentado à RFB no dia 29/09/2000 a empresa recorrente está pleiteando o reconhecimento do direito de efetuar a compensação de débitos de PIS com créditos de PIS que alega possuir em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, calculados com base na Lei Complementar nº 07/70, ou seja, considerando-se a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção.

Para indeferir o pedido da recorrente, a DRJ recorrida alega que não foi formalizado processo relativamente ao requerimento apresentado em setembro de 2000 e que a recorrente apresentou DCTF declarando a compensação de outros débitos, que não PIS.

Data vênia, entendo improcedentes os argumentos da decisão recorrida. Em primeiro lugar, a formalização de processo é de responsabilidade da RFB e não do contribuinte. Em segundo lugar, tem o contribuinte direito de ver apreciado seu requerimento, quer para deferir, quer para indeferir. Se não há decisão sobre o requerimento apresentado em setembro de 2000 é possível, em tese, o seu aditamento para informar o valor do crédito pleiteado, mesmo tendo o mesmo sido apresentado em rito inadequado.

Em conclusão, existe de fato um pedido de reconhecimento do direito creditório de PIS, ainda pendente de decisão administrativa e, portanto, a administração



tributária deve decidir sobre a existência do direito creditório da recorrente no pedido juntado neste processo ou no pedido apresentado em setembro de 2000, ou proferir uma única decisão para os dois pedidos, dado a identidade de objeto dos pedidos.

Certo é que a recorrente solicitou o reconhecimento do direito creditório do PIS neste processo e no requerimento apresentado em setembro de 2000, este pendente de julgamento administrativo.

Pelas razões acima expostas, considero como data do pedido de reconhecimento do direito creditório aqui discutido o dia 29/09/2000 e, conseqüentemente, passo à análise da extinção do direito de pleitear a restituição do PIS.

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.

Ao que foi dito no acórdão recorrido, entendo oportuno salientar que 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:*

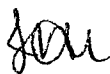
I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

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:

“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 acrescido) (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, este CARF vem, reiteradamente, decidindo 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 e do extinto Segundo Conselho de Contribuintes (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 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 29/09/20009. Neste caso não há óbice a que o pedido de compensação/restituição seja atendido.

Sobre a chamada semestralidade da base de cálculo do PIS, 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.

Em conclusão, deve a RFB averiguar a liquidez e certeza dos créditos postulados pela recorrente nos pedidos de fl. 01 e 62/70, considerando a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para: (1) afastar a decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição objeto deste processo; (2) determinar que a DRF em Vitória – ES julgue o mérito dos pedidos de fls. 01 e 62/70; e (3) reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, na vigência da Lei Complementar nº 7/70, sem correção.


WALBER JOSÉ DA SILVA

