



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13769.000221/99-05
Recurso nº	140.675 Voluntário
Matéria	PIS - Restituição e Compensação
Acórdão nº	203-12.724
Sessão de	14 de fevereiro de 2008
Recorrente	MOL COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

Ementa: 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.

SÚMULA Nº 11.

A base de cálculo do PIS/Pasep, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>19</u> / <u>03</u> / <u>08</u>
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e

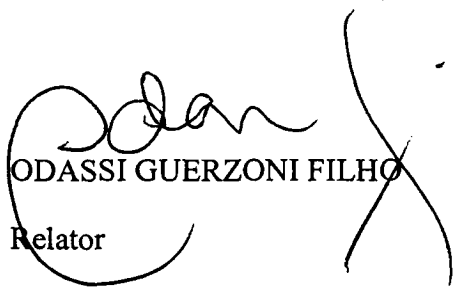
Cup

Silva, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Mauro Wasilewski (Suplente), que acolhiam integralmente a restituição.



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente no exercício da Presidência

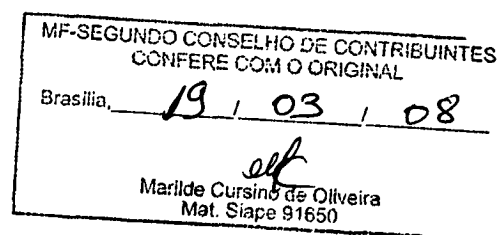


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes e Alexandre Kern (Suplente)

Ausente, o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes



Relatório

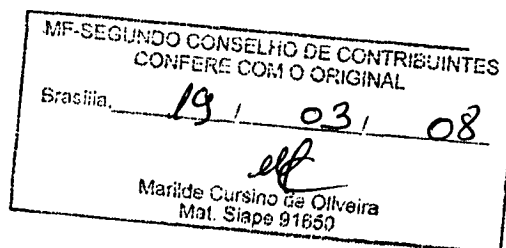
Trata o presente processo de Pedido de Restituição do PIS, tido pela interessada como recolhido a maior em face do confronto das normas da Lei Complementar n.º 7/70 e dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449 de 1988, ao final considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no valor de R\$ 84.680,28, entregue no dia 30/09/1999, referente aos períodos de apuração de **dezembro de 1990 a outubro de 1995**, recolhidos, respectivamente, no período compreendido entre 02/01/1991 a 14/11/1995. Posteriormente ao pedido de restituição foram entregues pedidos de compensação de débitos.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido de restituição sob o fundamento de que, em relação aos recolhimentos efetivados antes de 30/09/1994, houve a extinção do direito a pleitear a restituição, nos termos da leitura conjunta dos artigos 165, I e 168, I, ambos do CTN. Quanto aos recolhimentos efetuados dentro dos cinco anos anteriores à entrega do pedido de restituição, considerou não existirem pagamentos indevidos, pois, segundo as leis 7.691/88, 7.799/89 e 8.383/91, foi revogado o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70, não sobrevivendo, portanto, o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição. Assim, não haveria saldo suficiente nesse período para fazer frente às compensações pleiteadas, razão pela qual não foram homologados os respectivos pedidos de compensação, tendo sido a interessada intimada a recolher os débitos correspondentes.

Irresignada, a interessada apresentou impugnação em 16/12/2004 (fls. 95 a 122), na qual pleiteia seja reconhecido o seu direito à restituição e homologada suas compensações, alegando, em síntese e fundamentalmente, que o prazo de que dispunha para pleitear a restituição do PIS/Pasep é de dez anos contados do fato gerador e não de cinco anos e que, em relação ao período não atingido pela decadência, deveria prevalecer a regra da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS/Pasep, na esteira de entendimento pacificado na jurisprudência judicial e administrativa.

Acórdão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, n.º 6.432, de 25/10/2004, indeferiu a solicitação da interessada sob os mesmos argumentos esposados pela DRF.

É o Relatório.



up 0

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 08
 Marilda Cursino da Oliveira Mat. Siapex 91650	

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo pois, cientificado da decisão da DRJ em 28/02/2007, a interessada apresentou o recurso voluntário em 26/03/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

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 I e 150, § 1º, 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 30/09/1999, concluiu que o direito à restituição dos pagamentos efetuados anteriormente a 30/09/1994 se extinguiu.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, com a ressalva feita logo mais adiante, 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, contado 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 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

cf. P.

1.º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19, 03, 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

(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 pensamento 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 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

Cep P.

...SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>19 / 03 / 08</u>
 Marilde Cursino da Oliveira Mat. Siape 91650	

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 nº 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 30/09/1999, os pagamentos compreendidos no período anterior a 30/09/1994, inclusive, não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Ressalvo aqui a minha pequena divergência com o entendimento da instância de piso com relação ao termo final do prazo de restituição. É que, segundo o artigo 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, o pagamento feito pela interessada no dia 30/09/1994, não foi atingido pela decadência visto que é o *dies ad quem*. Dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 5º - Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Assim, aplicando-se tal regra, o direito da interessada pleitear a restituição do valor recolhido no dia 30/09/1994 venceu no dia 30/09/1999, inclusive, daí o mesmo não ter sido atingido pela decadência.

Semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep

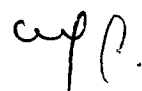
Essa questão restou definitivamente pacificada após a edição da Súmula nº 11, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007, e publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, *verbis*:

Súmula nº 11 – A base de cálculo do PIS/Pasep, prevista no artigo 6º da Lei complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Conclusão

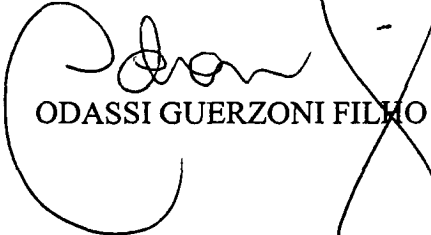
Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para que os pagamentos efetuados após 30/09/1994, inclusive, sejam submetidos à regra da semestralidade

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."



da base de cálculo para fins de aferição quanto à existência ou não de valores a suportar as compensações pleiteadas.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>19 / 02 / 08</u>
	
Marilde Cursino de Oliveira	
Mat. Sape 81850	