MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13804.000352/00-25
Recurso nº	140.715 Voluntário
Matéria	PIS - Restituição e Compensação
Acórdão nº	203-12.541
Sessão de	19 de outubro de 2007
Recorrente	BAR E LANCHES TRIUNFO LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 08
Maria de Cássino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1989, 01/12/1989 a 30/09/1995

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

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS é o exposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997. A partir de janeiro de 1996, a Taxa Selic.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 18 / 07 / 08
Marilde Cordeiro de Oliveira
Mat. Siape 91630

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, negou-se provimento, para considerar decaídos os recolhimentos efetuados antes de 16/02/1995. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; e II) por unanimidade de votos, deu-se provimento para acolher a semestralidade em relação aos períodos não decaídos.

ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Luciano Pontes de Maya Gomes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 31650

Relatório

Pedido de Restituição de valores recolhidos a título de PIS/Pasep foi entregue **16/02/2000** por meio de formulário próprio estabelecido pela Secretaria da Receita Federal, ao qual foi anexado demonstrativo dos valores pretendidos, os quais, se referem aos recolhimentos efetuados relativamente aos períodos de apuração de janeiro de 1989 a setembro de 1995, recolhidos entre as datas de **10/04/1989 e 14/10/1995.**

A DRF em São Paulo indeferiu o pleito, primeiro, por considerar decaído o direito de postular a restituição dos pagamentos efetuados anteriormente a 16/02/1995, e, segundo, por não vislumbrar, nos documentos trazidos pela empresa, os requisitos para o atendimento, haja vista que desacompanhados das bases de cálculo.

Impugnação contesta referida decisão sob o argumento de que os Decretos Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, nos quais se fundaram os seus recolhimentos, foram suspensos pela Resolução nº 49, de 9/10/1995, do Senado Federal, o que justificaria o seu pedido, devendo, para fins de sua quantificação, ser considerado que a base de cálculo da contribuição de cada mês é o faturamento do sexto mês anterior, que a alíquota aplicável é a de 0,75%, tudo nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e Lei Complementar nº 17/73.

Em relação à decadência, entende que somente a partir da edição da Medida Provisória nº 1.621-36, DOU de 12/06/1998, é que se tornou possível o pedido de restituição perante a Autoridade Administrativa das quantias pagas a maior com base nos citados decretos-leis; assim, antes disso, estaria impedida de pleitear o seu indébito. Alem disso, pela tese que restou vencedora no STJ, o seu direito à restituição poderia ser exercido num prazo de até 10 anos.

Acresce ainda que, nos termos do artigo 146 do CTN, o Ato Declaratório nº 96, de 1999, não pode ser aplicado retroativamente ao caso em questão, e que o seu direito à restituição de indébitos estaria garantido no parágrafo 2º do artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991, devendo o mesmo ser acrescido de atualização monetária.

A 6ª Turma da DRJ em São Paulo, por meio do Acórdão nº 16-12.918, de 29/03/2007, indeferiu a pretensão da impugnante em decisão assim ementada:

> *"RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância da Lei Complementar no 118. PIS. SEMESTRALIDADE. Conforme assenta o Parecer PGFN/CAT nº 437, "a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo".*

Recurso Voluntário, em resumo, ratifica os argumentos apresentados na impugnação, trazendo doutrina e jurisprudência judicial e administrativa em seu favor quanto aos dois temas em debate: a decadência do direito de repetir e a semestralidade da base de

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

cálculo do PIS/Pasep. Insiste ainda na atualização dos valores a ressarcir listando os índices que entende ser aplicáveis.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 . 07 . 08
Manoel Rosário de Oliveira
Mat. Siape 91650

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Decadência – Prazo para repetir

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 (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

1º-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 07 / 08
Marilde Soares de Oliveira
Mat. Siape 91650

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. 3ºPara 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 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 qüinqüenal. Essa formulação implica