



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13807.006726/00-41  
Recurso nº 135.089 Voluntário  
Matéria PIS/Pasep  
Acórdão nº 201-81.116  
Sessão de 08 de maio de 2008  
Recorrente TATU LONAS COMERCIAL LTDA.  
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 10, 09  
Lundt

CC02/C01  
Fls. 140

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1991 a 30/06/1994

RESTITUIÇÃO. 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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto nº 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 e 2.449/88. APLICAÇÃO. SÚMULA Nº 11 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

Devem ser respeitadas as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como e por consequência lógica, reconheceram a manutenção da Lei Complementar nº 7/70 em sua plenitude, inclusive com a aplicação da semestralidade para cômputo da base de cálculo do tributo. Reconhecimento de ofício em prol da economia processual e princípio da segurança jurídica.

Recurso voluntário provido.

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O JUIZ
Brasília, 29, 10, 09
<i>Lauda</i>

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para: I) considerar passível de restituição, afastando a decadência. Vencido o Conselheiro Maurício Taveira e Silva, que considera decaído; e II) aplicar a semestralidade de ofício. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator) e Maurício Taveira e Silva. Designada a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas para redigir o voto vencedor nesta parte.

*Josefa Maria Marques:*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

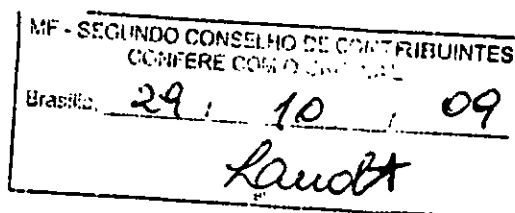
Presidente

*Fabiola Cassiano Keramidas:*  
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

*(W)*



## Relatório

No dia 13/07/2000 a empresa TATU LONAS COMERCIAL LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de restituição de contribuição para o PIS, relativo a pagamentos efetuados no período de 11/04/1991 a 07/07/1994, alegando inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A Derat em São Paulo - SP indeferiu o pedido da recorrente e não homologou as compensações efetuadas, sob a alegação de que está extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição para o período de apuração de 03/91 a 06/94 e, também, porque ao caso concreto não se aplica a semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme Despacho Decisório de fls. 95/102.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 104/109, na qual alega, resumidamente, que o direito de pedir a restituição extingue-se em cinco anos contados após a homologação do pagamento antecipado. Cita jurisprudência judicial.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP deferiu, em parte, a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 8.610, de 12/06/2006, cuja ementa abaixo transcrevo:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/03/1991 a 30/06/1994*

*Ementa: PIS - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*COMPENSAÇÃO - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO - RESTITUIÇÃO - A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.833/2003. Após o transcurso deste prazo, não é dado à Administração pretender não homologar a compensação declarada.*

*Solicitação Deferida em Parte".*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 10/05/2006, conforme AR de fl. 131v, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 05/06/2006, o recurso voluntário de fls. 132/137, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade e contesta o Acórdão recorrido que considerou preclusa a questão relativa à semestralidade da base de cálculo do PIS.

Processo nº 13807.006726/00-41  
Acórdão n.º 201-81.116

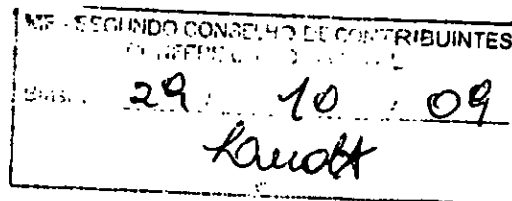
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasil, 29 / 10 / 09  
Lauda

CC02/C01  
Fls. 143

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 139.

É o Relatório.





## Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, atende às demais exigências legais e dele conheço.

Com o presente recurso voluntário pretende a interessada ver reformada a decisão de primeiro grau que manteve indeferimento do pedido de restituição, feito em 13/07/2000, de contribuição para o PIS paga nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

A autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil indeferiu o pedido da recorrente, considerando: (i) extinto o direito de pleitear restituição dos pagamentos; e (ii) que a partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS.

Na manifestação de inconformidade a recorrente silencia sobre o entendimento da RFB de que partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS. A DRJ recorrida declarou subsistente o entendimento esposado no Despacho Decisório, itens 20 a 25 (fls. 99 a 100).

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, arts. 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 permitido.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 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”. (negritei)*

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 10, 09  
Lauda

CC02/C01  
Fls. 145

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 art. 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 118/2005, 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 arts. 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)*

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 29, 10, 09  
Louda

CC02/C01  
Fls. 146

(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 o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

*“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, *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;”* (negritei)

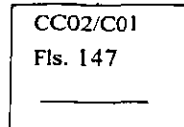
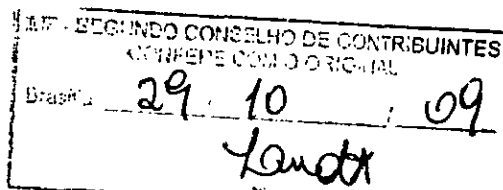
A despeito deste meu entendimento pessoal, este Segundo Conselho de Contribuintes vem, reiteradamente, decidindo que o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedir a restituição em tela conta-se da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Pelo princípio da economia processual, declino do meu entendimento pessoal em favor da jurisprudência dominante deste Colegiado (Acórdãos nºs 201-74.281 e 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

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



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 é 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 13/07/2000. Neste caso não há óbice a que o pedido de compensação/restituição seja atendido.

Fica resguardada à RFB a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis postulados pela contribuinte, devendo fiscalizar o encontro de contas.

Com relação à semestralidade da base de cálculo do PIS, antes da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, não contestada na manifestação de inconformidade, reza o art. 17 do Decreto nº 70.235/72: "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*". Só é litigiosa a matéria impugnada e a autoridade julgadora somente sobre esta deve se manifestar.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, ressalvada minha opinião pessoal, voto no sentido dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a preliminar de decadência suscitada na decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA 

RF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 29, 10, 09	
Lauztk	

CC02/C01
Fls. 148
_____

## Voto Vencedor

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora-Designada

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição da contribuição recolhida indevidamente a título de PIS, em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O pedido foi protocolado em 13/07/2000.

Assim como consta do voto do Relator, uma vez que o pedido foi protocolado antes de 10/10/2000, ou seja, antes de transcorridos 5 (cinco) anos da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, ocorrida em 10/10/1995, não há que se falar em prescrição do direito de restituição da recorrente, *verbis*:

*"No caso concreto, a contribuinte ingressou com seu pedido de restituição no dia 13/07/2000. Neste caso não há óbice a que o pedido de compensação/restituição seja atendido.*

*Fica resguardada à RFB a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis postulados pela contribuinte, devendo fiscalizar o encontro de contas."*

Todavia, diverjo do posicionamento do i. Julgador no que se refere à aplicação, para cômputo da base de cálculo do tributo, do critério da semestralidade. Entende o Julgador Relator que a questão, por não ter sido discutida, não é litigiosa e, conseqüentemente, não pode ser analisada.

Ocorre que, conforme cediço, a questão da possibilidade de aplicação da semestralidade para o cálculo do tributo (débito/crédito) está pacificada tanto neste tribunal administrativo quanto no Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que não a reconhecer significa não só postergar o inevitável e efetivamente devido aos contribuintes como aumentar, ainda mais, o já excessivo número de demandas que se acumulam nos tribunais. Nada proveitoso, portanto, seja para o alcance da justiça, seja para a celeridade e economia processual, sendo certo ainda que, neste sentido, o Segundo Conselho de Contribuintes recentemente aprovou, dentre suas súmulas, um enunciado tratando da matéria, a saber:

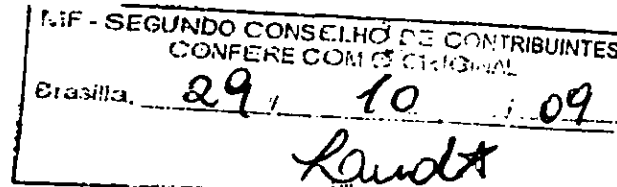
*"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."*

Cita-se, ainda, entendimento desta Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

*"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição*

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



*da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, "o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso provido."* (Recurso nº 121.720, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Relator Antonio Mario de Abreu Pinto, data da sessão: 07/11/2002, decisão por maioria de votos) (destaquei)

*"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado."* (Recurso nº 116.444, Câmara Superior de Recursos Fiscais, Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, data da sessão: 24/01/2005, decisão unânime)

Em face do exposto, conheço do presente recurso e o julgo TOTALMENTE PROCEDENTE no mérito para o fim de reconhecer o direito da recorrente à restituição dos valores indevidamente recolhidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, devendo a autoridade administrativa apurar a liquidez e certeza dos créditos, aplicando, para tanto, o critério da semestralidade à base de cálculo do tributo. Fica, ainda, resguardado à Receita Federal do Brasil a verificação de eventuais diferenças em relação ao encontro de contas (créditos apurados e débitos apresentados pela recorrente).

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.

  
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS 