



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13808.003458/97-28
Recurso nº 139.555 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-03.333
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente BUNGE FERTILIZANTES S/A
Recorrida DRJ em Curitiba/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

NORMAS PROCESSUAIS RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

PIS. SEMESTRALIDADE. Na esteira da sedimentada jurisprudência administrativa e judicial, a base de cálculo do PIS devido segundo as disposições da Lei Complementar nº 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador sem correção monetária.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Relator), Nayra Bastos Manatta e Mônica M. Garcia de Los Rios (Suplente). Designado o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ali Zraik Júnior, Alexandre Venzon Zanetti e Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente).

Relatório

Em 05 de agosto de 1997, a recorrente, denominada à época Serrana de Mineração Ltda, requereu a restituição de valores da contribuição ao PIS recolhidos a maior por ela e por outras três empresas por ela incorporadas: Cimento e Mineração Bagé Ltda, Fiume Transportadora e Empresa de Navegação Ltda. e Quimbrasil-Química Ind. Brasileira Ltda. Os recolhimentos foram efetuados entre os meses de julho de 1988 e outubro de 1995 e seriam indevidos porque obedeceram as disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, considerados inconstitucionais pelo STF e afastados do mundo jurídico pela Resolução nº 49 do Senado Federal. Nos cálculos da recorrente, seu direito creditório, corrigido até a data de seu pedido incluindo os índices inflacionários objetos de expurgos nos sucessivos planos econômicos anti-inflacionários, montava a R\$ 10.149.406,38, o qual pleiteou fosse utilizado para compensação de diversos débitos próprios. Na petição inicial, a empresa faz ligeira referência à existência de ação(ões) judicial(is) em favor das postulantes: "os tributos indevidamente recolhidos podem ser compensados ..., o que já vem ocorrendo, com **amparo judicial...**" Não obstante essa afirmação, não juntou a sua petição inicial qualquer elemento dessa suposta decisão que ampararia o seu procedimento.

Em exame inicial do pleito, concluído em 22 de agosto de 2000, a Divisão de Tributação da DRF em São Paulo-SP apontou a perda do direito à restituição no que tange aos pagamentos efetuados antes de 05 de agosto de 1992, em virtude da decadência contada na forma dos arts. 168 e 165 do CTN. Quanto aos demais, apurou um montante de R\$ 45.918,93 porque em seus cálculos considerou como fato gerador o faturamento do próprio mês e não, como fizera a empresa, o do sexto mês anterior.

Com ela inconformada, apresentou manifestação de inconformidade à DRJ em Curitiba-PR, a qual, no entanto, manteve na íntegra a interpretação dada pela DRF. Essa decisão foi proferida em 27 de julho de 2001 e não faz referência às compensações postuladas. Nela se faz referência a uma decisão em Mandado de Segurança que teria determinado a improcedência da chamada semestralidade e reafirmado que a base de cálculo é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador. Não fica claro se essa ação foi proposta pela ora recorrente (ou alguma de suas sucedidas). A DRJ tampouco informa se tal decisão transitou em julgado.

Na mesma data, 27 de julho de 2001, despachou à DRF em São Paulo/SP para que a empresa fosse intimada do inteiro teor de sua decisão. Após isso, a empresa protocolou, junto à DRF em São Paulo/SP, petição para "suspensão" por 90 dias da tramitação processual para "aguardo do exame de admissibilidade do recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão...proferido no Processo nº 11050.000496/97-49", pois segundo ela aquele acórdão "se aplica ao presente caso, vez que foi proferido em processo de empresa sucessora por incorporação da requerente, além do que trata da mesma matéria aqui debatida".

Não há qualquer despacho acolhendo ou negando essa pretensão até 05 de março de 2007. Somente em 15 desse mês, a DRF em São Paulo/SP expediu para o contribuinte a intimação nº 1539/2007 dando-lhe ciência da decisão proferida pela DRJ. Em vista disso, em 20 de abril de 2007, a empresa recorreu a esta Casa, em petição que repete os argumentos já deduzidos em primeira instância, que consistem, quanto à decadência, nas teses de que o prazo para a restituição somente se inicia a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, ou, alternativamente, da homologação de seus recolhimentos (tese dos cinco mais cinco). Insiste na aplicação da semestralidade, considerando-a matéria já pacífica administrativa e judicialmente, e cita, inclusive Ato da PFGN, de 2006, que autoriza a desistência de ações que versem sobre ela.

Em reunião de novembro de 2007, propus a baixa dos autos em diligência para que a unidade preparadora atestasse a tempestividade do recurso. Retornam agora os autos com a informação de que o contribuinte foi cientificado da decisão em 26 de março de 2007, tendo apresentado o recurso em 20 de abril do mesmo ano.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Confirmada a tempestividade do recurso, dele se deve conhecer.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à apontada decadência parcial do direito do contribuinte.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de

decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido, valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os “pagamentos indevidos”. Absurdo total.

Ora o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a de nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

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.

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. O direito de restituição nasce do pagamento indevido praticado, ainda que essa caracterização somente seja declarada por meio da decisão do STF.

Diz-se, com certa insistência, que a aplicação aqui postulada inviabiliza o direito do sujeito passivo que tenha recolhido a contribuição em consonância com a legislação que vem, depois, a ser declarada inconstitucional. Mesmo esse argumento não me seduz.

É que aqui também tem aplicação o brocado latino segundo o qual o direito não socorre aos que dormem. Assim, se qualquer sujeito passivo de tributo considera inválida norma que lhe agrava exigência, dela deve discordar perante o Poder constitucionalmente competente. E nada impede que o faça no dia seguinte ao de edição do ato; ainda quando se demora, têm os Tribunais deferido a restituição a partir do quinto ano anterior ao do ingresso da petição administrativa.

Nesses termos, caberia ao contribuinte que pretendesse receber as parcelas recolhidas a maior, primeiro obter um provimento jurisdicional autorizativo. O que é absurdo é que nada faça e se queira beneficiar de decisão posteriormente proferida, em ação de que não é parte, para obter a restituição de forma mais ampla até do que aqueles que foram ao Judiciário.

Além do mais, a regra que se questiona (termo *a quo* contado da publicação da Resolução do Senado) não consta em nenhum ato legal. Ora, é cediço que não cabe ao intérprete da norma “inventar” uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de constitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extraír o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de constitucionalidade do ato e considero decaído direito à restituição dos períodos cujos recolhimentos tenham ocorrido há mais de cinco antes do pedido administrativo. No presente caso, como já dito na decisão guerreada: recolhimentos efetuados entre o mês de julho de 1988 e o mês de agosto de 1992, inclusive.

As demais questões versadas nos autos encontram-se integralmente pacificadas administrativamente. A primeira diz respeito à correta interpretação do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a chamada semestralidade do PIS. Como se sabe a Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou o entendimento, do qual não se tem afastado mesmo após diversas alterações em sua composição, de que o artigo especifica a base de cálculo do imposto e não o seu prazo de recolhimento.

Nesses termos, na vigência daquele dispositivo, que, como é de todos sabido, se estende até o período de apuração outubro de 1995, a base de cálculo do PIS é o faturamento apurado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. E entre as duas datas não deve haver correção monetária.

Muito já se escreveu quanto à impropriedade de separar temporalmente a ocorrência do fato gerador e a base para incidência da contribuição, mas todas as páginas assim gastas perderam efeito diante da sedimentação daquela posição, também no âmbito judicial em reiterados julgados do STJ.

Assim, embora com ela também não concorde, é de aplicar-se a tese da semestralidade, aliás, até por imposição regimental, face à aprovação por este Segundo Conselho, no último mês de setembro, de diversas súmulas administrativas, entre as quais a de nº 11 trata do assunto:

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.

O artigo 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impõe a todos os Conselheiros membros o respeito a entendimento expresso nas súmulas administrativas regularmente aprovadas e publicadas:

Y

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Destarte, é de se reconhecer a observância à sistemática de cálculo assim expressa. O indébito tributário, em valor original, corresponderá, pois, à diferença entre a contribuição recolhida relativamente a cada mês e aquela que deveria ser recolhida, em relação a esse mês, levando em conta a semestralidade. Deve-se enfatizar, ainda, que o faturamento assim determinado não deve ser ocorrido até o mês de ocorrência do fato gerador.

Na verificação da tempestividade do recolhimento devem ser levados em conta os prazos definidos na legislação vigente à época de cada fato gerador, ainda que posterior aos decretos-leis.

A segunda matéria que aqui interessa diz respeito à forma de correção monetária do indébito tributário assim determinado. Embora a empresa tenha feito menção à existência de decisões judiciais favoráveis aos contribuintes por ela incorporados, nada juntou nos autos que o comprovasse. Por isso, se há de considerar que se referia às diversas decisões do e-STF que declararam a constitucionalidade dos decretos leis e que levaram à edição da Resolução nº 49 do Senado Federal.

E assim sendo, a pretendida rejeição das leis que estipularam “expurgos” nos índices inflacionários para efeito de correção monetária de direitos não pode ser acatada. É que a incompetência do Conselho de Contribuintes para afastar lei regularmente editada mesmo em face de alegação de constitucionalidade, que desde 2002 consta expressamente em seu regimento, é hoje matéria pacificada em Súmula Administrativa. Refiro-me à Súmula nº 01, aprovada na mesma data da antes mencionada:

SÚMULA N.º 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária.

Em consequência, os índices a serem utilizados na correção do indébito do contribuinte, na ausência de decisão judicial em sentido diverso, são aqueles referidos na Norma de Execução Cosit/Cosar nº 08 de 1997.

Sendo essas as matérias que se colocavam à Câmara, voto por dar parcial provimento ao recurso do contribuinte apenas para reconhecer que o seu indébito seja calculado levando em conta a chamada semestralidade, mantendo a decadência parcial aplicada na decisão vergastada com respeito aos recolhimentos efetuados antes de 05 de agosto de 1992, bem como no que diz respeito aos índices inflacionários a serem utilizados na correção monetária do indébito que devem ser aqueles referidos na Norma de Execução Cosit/Cosar nº 08 de 1997, da Secretaria da Receita Federal. Devem ser homologadas as compensações informadas na medida do direito creditório assim reconhecido.

É como voto.



Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


JULIO CESAR ALVES RAMOS

Voto Vencedor

Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Redator Designado

Minha divergência em relação ao voto do relator reside exclusivamente no termo de início e prazo decadencial para a contribuinte requerer a repetição de indébito de tributo declarado constitucional pelo Supremo.

A teor do art. 52, X da Constituição Federal, compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução de lei declarada constitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

In casu, a suspensão ocorreu em 09 de outubro de 1995 com a publicação da Resolução n.º 49, quando foram conferidos efeitos *erga omnes* à decisão proferida inter partes em controle difuso de constitucionalidade, para finalmente afastar do mundo jurídico os Decretos nºs 2.445 e 2.449/95, de 1988 que regulamentavam a cobrança da contribuição para o PIS.

Portanto, sob minha ótica, somente com a publicação desta Resolução, a constitucionalidade do PIS ganhou notoriedade, abrindo espaço para quem o pagou requerer sua restituição.

Essa posição vem prevalecendo no âmbito da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Confira:

PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos constitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.

Recurso especial negado. (CSRF/02-02.841; Relator: Dalton César Cordeiro de Miranda.)

Com efeito, depreende-se que o direito subjetivo do contribuinte requerer a repetição do indébito só nasceu com a publicação da Resolução do Senado Federal que excluiu a norma declarada constitucional pelo Eg. STF, ou seja, em 10 de outubro de 1995. Portanto, considera-se o dia 10 de outubro de 2000 o último dia para se pedir a repetição do indébito para os contribuintes que se encontram nesta situação.

Assim, como o protocolo do pedido de restituição foi feito em 05 de agosto de 1997, afasta a decadência para todo o período em que houve recolhimento indevido do PIS com base nos combatidos Decretos-leis.



Isto posto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, resguardado o direito da Fazenda Nacional de averiguar a liquidez e certeza dos créditos.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO