



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

3º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13827.000470/2002-71
Recurso nº : 138.632
Acórdão nº : 204-02.680

MF Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16/10/07
Rubrica

Recorrente : EXPRESSO RODOVIÁRIO REGE LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSEJO ACÓRDÃO DECISÓRIO
08/10/07
Maria Tuziana de Azevedo
Mat. Supl. 11341

PIS. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO DECADENCIAL. O prazo para pleitear a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente é de cinco anos e se conta a partir da data do recolhimento indevido, seja qual for o motivo, inclusive a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundou, a teor dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. Conforme farta jurisprudência administrativa e judicial, a base de cálculo do PIS faturamento, até o mês de fevereiro de 1996, na forma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária. A partir do mês de março de 1996, porém, com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, que revoga aquele artigo, a base de cálculo é o faturamento do próprio mês.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPRESSO RODOVIÁRIO REGE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente) votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente
Julio César Alves Ramos
Julio César Alves Ramos
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Ministerio da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13827.000470/2002-71
Recurso n^o : 138.632
Acórdão n^o : 204-02.680

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL

2^o CC-MF
Fl.

Emissão 08 / 10 / 07

Maria Luíza dos Reis
Mat. Susc. 1991

Recorrente : EXPRESSO RODOVIÁRIO REGE LTDA.

RELATÓRIO

Veiculam os autos declaração de compensação formalizada, em papel, em 15 de maio de 2002, com indébito tributário oriundo de recolhimentos a maior do PIS efetuados entre abril de 1992 e setembro de 1998 e que seriam relativos aos períodos de apuração de outubro de 1991 a março de 1998, respectivamente. Os recolhimentos seriam indevidos por terem seguido as disposições dos Decretos-Leis n^{os} 2.445 e 2449, ambos de 1988.

Seu pedido foi rejeitado pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, sob alegação de que estaria parcialmente decaído - períodos anteriores a maio de 1997 em virtude da fluência do prazo de cinco anos contado a partir do recolhimento indevido e, ainda, de que não se aplicaria a chamada semestralidade.

Recorre, por isso, sustentando que o prazo decadencial para a restituição é de dez anos por aplicação do disposto no art. 45 da Lei n^o 8.212/91, que deve ser adotado para a restituição com base no princípio constitucional da isonomia. Agita ainda a tese de que aquele prazo somente se inicia após a homologação, tácita ou expressa, do pagamento efetuado (cinco mais cinco).

Embora estenda o seu pedido até o período de apuração de março de 1998, não o sustenta na tese da vacância legal para o período de março de 1996 a março de 1998. Mesmo quanto a esse período pleiteia a diferença entre o valor recolhido e o devido com base na Lei n^o Complementar 7/70, considerando ser a base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13827.000470/2002-71
Recurso n^o : 138.632
Acórdão n^o : 204-02.680

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFIRMADO EM ANEXO
Proc. nº. 08 / 16 / 07
Maria Lúcia de M. Novais Mat. Supl. 91641

2^a CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, pois a empresa foi cientificada em 24/7/2006 e o apresentou em 23 de agosto seguinte, último dia de seu prazo. Dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida não merece ser reformada. Com efeito, trata-se de restituição de recolhimento que somente se tornou indevido por força de decisão judicial que considerou inconstitucional a lei que o exigia. Mais precisamente, da extensão, pelo Senado Federal, por meio da Resolução n^o 49, publicada no DOU de 05/10/1995, das reiteradas decisões que vinham sendo proferidas, *incidenter tantum*, pelo STF contra as disposições dos Decretos-Leis n^{os} 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificaram a sistemática de apuração e de recolhimento da contribuição ao PIS.

A decisão recorrida apontou que, mesmo nesses casos, têm aplicação os comandos dos arts. 165 e 168 da Lei n^o 5.172/66 (CTN).

Com efeito, os dispositivos citados estabelecem o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos:

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 § 4^o 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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

...

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.

Fixam, portanto, que ele será de cinco anos e seu termo inicial será o da extinção do crédito tributário quando infringidos os incisos I e II do art. 165. O inciso III somente tem aplicação quando a própria administração reforma decisão anterior sua ou o Poder Judiciário o faz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13827.000470/2002-71
Recurso nº : 138.632
Acórdão nº : 204-02.680

RECEBIMOS DO SENHOR DEPUTADO FEDERAL
COMPT. 10/07/02

08 10 02

Maria Luíza de Góes
M. S. 12.9141

2º CC-MF
Fl. _____

O presente caso se submete ao inciso I daquele art. 165, que estabelece como marco inicial a data de extinção do crédito. E aqui há de se reconhecer que dúvidas havia acerca do momento em que se dava aquela no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de que trata o art. 150 daquele código. Isso por causa da condição presente no seu parágrafo 1º e da redação do parágrafo 4º negritados abaixo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pacificando o assunto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o marco inicial somente se daria com a homologação, tácita ou expressa, do pagamento antecipado, no que ficou conhecido como a tese dos cinco mais cinco. Ela se baseia ainda na disposição do inciso VII do art. 156 do CTN, que assim está redigido:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2ª CC-MF
COMISSÃO DE RECURSOS	Fl.
08 110 07	
<i>[Assinatura]</i>	

Processo nº : 13827.000470/2002-71
Recurso nº : 138.632
Acórdão nº : 204-02.680

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

Essa interpretação apresenta a dificuldade, apontada por inúmeros doutrinadores, entre os quais Marco Aurélio Greco, de dar à condição "resolutória" prevista no parágrafo 1º do art. 150 um caráter que a ela não atribui o direito civil. Com efeito, estabelece o art. 119 do Código Civil:

Art. 119. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe.

Essa disposição é expressamente adotada pelo próprio CTN em seu art. 117, II:

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Destarte, com o devido respeito que merecem todas as abalizadas vozes que defendem esse entendimento, dele divirjo por considerar que, efetuado o pagamento antecipado na forma do art. 150, produz este todos os efeitos, tanto para o sujeito passivo quanto para o sujeito ativo. Quer isto dizer que a administração somente naquele prazo pode modificá-lo; ao sujeito passivo, pelo contrário, já cabe qualquer pleito relativo a erro na determinação de seu montante em face da legislação tributária aplicável, o qual cessa no mesmo prazo previsto no § 4º daquele art. 150.

Ou seja, esgotado o prazo homologatório, já não podem se manifestar sobre o crédito tributário tanto o sujeito ativo quanto o passivo.

De qualquer sorte, a questão me parece sepultada com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

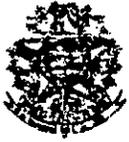
Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

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.

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese dos incisos I ou II do art. 168, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado e se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13827.000470/2002-71
Recurso nº : 138.632
Acórdão nº : 204-02.680

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 10/10/07
Mário Luiz de Moraes
Máx. Super. 111

2ª CC-MF
Fl.

Aqui apenas cabe uma palavra acerca de posicionamento que vinha sendo adotado pelo STJ no sentido de que não se poderia aplicar retroativamente a disposição do art. 3º da Lei Complementar nº 118.

Ocorre que a retroatividade está expressa no art. 4º da própria Lei, como se mostrou acima. Destarte, somente se pode negá-la sob o argumento de sua inconstitucionalidade. E nesse ponto, cedo hoje descaber poder aos julgadores administrativos. No âmbito do Conselho de Contribuintes, até por disposição regimental (art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103/2002 no Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 55/98).

Nem mesmo a recente reiteração daquele posicionamento pelo Pleno do STJ afasta tal impossibilidade, por não ter ela poder vinculante dos órgãos administrativos na forma estabelecida nos arts. 1º a 5º do Decreto nº 2.346/97:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art. 1º-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares.

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

11/10/07



Ministerio da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13827.000470/2002-71
Recurso nº : 138.632
Acórdão nº : 204-02.680

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2º CC-MF
CONSELHO DE CONTRIBUINTES	Fl.
Brasília 08 / 10 / 07	

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 5º Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Como se vê, o regramento é preciso e só aventa decisões oriundas do STJ em dois de seus artigos. Em ambos, requer a existência de ato adicional: súmula oriunda da Advocacia Geral da União ou Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Neste segundo caso, é bom frisar, apenas nas decisões específicas da área de competência do STJ. No caso em tela, a competência é do STF e dele ainda não se tem pronunciamento.

Desse modo, entendo inaplicável a tese dos cinco mais cinco. Mas é forçoso reconhecer que a jurisprudência desta Casa já não a aplica quando a causa de o pagamento ser indevido é a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se baseou. Para estes, restou consagrada a tese de que o marco inicial da contagem do prazo – que continua sendo de cinco anos – é a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal. Caso isso seja feito em relação ao caso concreto, não estaria decaído o seu direito em relação a qualquer um dos recolhimentos apontados.

Mas com essa tese também não concordo. E a principal divergência que sustento contra ela é que, assim, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Deveras, o que se fixa, desse modo, é a data para que o contribuinte entre com o pedido, que pode, entretanto, abranger qualquer recolhimento. De fato, nesta Câmara têm sido deferidas restituições de recolhimentos ocorridos há doze, treze anos do pedido. E poderia ser ainda pior; por exemplo, eventual questionamento acerca da Lei nº 4.502, de 1964, feito hoje, retroagiria mais de quarenta anos. Um verdadeiro atentado à segurança jurídica.

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 sobre de dúvida a de nº 5.172/66, o 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.

Nesse sentido, se o recolhimento foi feito com obediência ao que prescrevia a norma em vigor à sua época, não é indevido. Por isso, antes de postular administrativamente sua restituição tem o contribuinte de obter pronunciamento do Poder Judiciário afastando-a. Nesse caso, como se sabe, cabe à decisão final no processo fixar o prazo em que se aplica. Mais, sendo a União citada de tal ação pode tomar as providências para uma eventual restituição. O



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONF. 138.632/2007
Brasília, 08 de 10 de 07
Maria Lúcia de Azevedo
M. S. 1711

2º CC-MF
Fl.

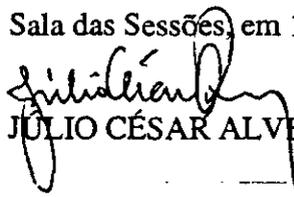
Processo nº : 13827.000470/2002-71
Recurso nº : 138.632
Acórdão nº : 204-02.680

partir de março de 1996, estendendo, assim, a vigência da Lei Complementar nº 7/70 até fevereiro de 1996.

Destarte, vigendo a MP, não há recolhimentos indevidos a partir de 15 de maio de 1997 e como os recolhimentos anteriores não são mais passíveis de restituição só resta negar provimento ao recurso contra a decisão que assim já afirmara.

E é assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS