



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

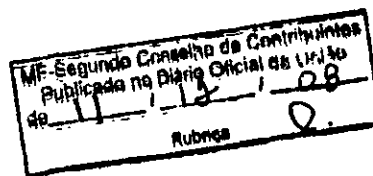
Processo nº : 13852.000108/00-23

Recurso nº : 133.094

Acórdão nº : 204-01.379

Recorrente : COMERCIAL MESSIAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS.

PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 6º, par. único da LC nº 07/70, que tornou a vigor com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Recurso provido em parte.

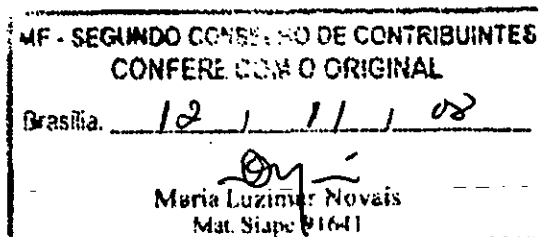
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL MESSIAS LTDA.

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), Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta, quanto a decadência. Designada a Conselheira Adriene Maria de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

1º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONF. COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 11 / 98
Méria Luzinir Novais Mat. Siqueira 1641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379

Recorrente : COMERCIAL MESSIAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP que indeferiu pleito de restituição de PIS pago a maior porque efetuado com base nas disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais pelo STF, decisão que foi estendida aos demais contribuintes por meio da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 05/10/1995.

Os pagamentos cuja diferença se busca restituir foram efetuados nos meses de outubro de 1988 a dezembro de 1995, DARF juntados às fls. 18 a 67. O pedido administrativo foi formalizado em 15 de maio de 2000, consoante carimbo da repartição recebedora apostado à fl. 01.

A DRJ considerou-o improcedente quanto aos pagamentos efetuados anteriormente a 15 de maio de 1995, porque o pedido foi formalizado mais de cinco anos depois das datas dos pagamentos, aplicando a regra decadencial prevista no art. 168, I do CTN combinado com o art. 165, I do mesmo código. Quanto aos demais, entendeu, com base no Parecer da DRF de origem, que os pagamentos a maior apenas advinham da aplicação da chamada semestralidade, com o que as DRJ não concordam. Com isso, decidiu aquele órgão pela total improcedência da restituição.

Irresignada, recorre a empresa alegando que os créditos originam-se de decisão judicial que declarou inconstitucional a exigência na forma guerreada, tendo aplicação a interpretação prevalecente neste Conselho segundo a qual, nestes casos, conta-se o prazo decadencial a partir da data de publicação da decisão que beneficia o contribuinte, isto é, da própria decisão judicial ou da Resolução do Senado Federal que lha estendeu. E isto porque, protocolado em maio de 2000, ainda dentro do quinquênio assim contado, que se encerra apenas em 09/10/2000. Menciona ainda o conhecido entendimento manifestado pelo STJ sobre a questão no sentido de que os cinco anos ali previstos somente se contam, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, da data desta ou após o decurso do prazo de cinco anos previsto no § 4º do artigo 150 do CTN. Por fim, manifesta-se quanto à procedência de aplicação de índices de correção monetária que vêm sendo determinados pela Justiça e pela procedência da aplicação da taxa Selic. Não se pronuncia em seu recurso quanto à negativa da DRJ à assim chamada semestralidade e que deu causa à exclusão de parte de seu crédito.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 11 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

A matéria em lide está suficientemente pacificada nesta Casa. Com efeito, tem esta Câmara entendido que, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei, os pagamentos indevidos ou a maior que a tivessem como fundamento podem ser pleiteados no prazo de cinco anos contado da decisão que beneficie o pleiteante, isto é, a própria decisão judicial ou a Resolução do Senado Federal que lhe estenda os efeitos daquela. Por isso mesmo, impende iniciar pela afirmação de que segundo esse entendimento também não estaria decaído o direito do contribuinte, pois postulado em maio de 2000.

Faço esse registro inicial por saber da posição majoritária desta Câmara, com a qual porém não comungo. É que tenho entendimento consentâneo com o exposto no voto da decisão combatida no sentido de que a regra do inciso I do art. 168, c/c 165 do CTN é de aplicação exhaustiva a todas as causas de pagamento indevido, inclusive e com ênfase nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei.

Sobre a matéria já tive diversas oportunidades de me pronunciar, valendo aqui apenas repetir os argumentos alhures expendidos.

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:

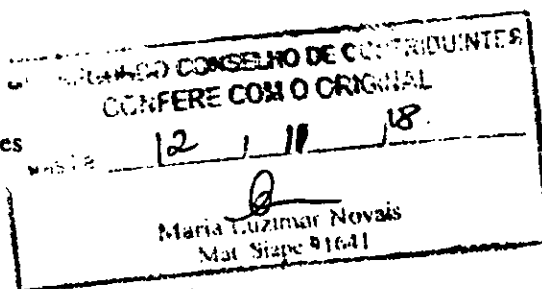
Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379

colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido - no caso presente, segundo a empresa, 04/4/2006 - 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 nºs 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 Lei nº 5.172/66. 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.

Igualmente cediço hoje 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 inconstitucionalidade 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 extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Dedico-me a seguir a repetir os argumentos contra a interpretação alternativa pretendida pela empresa, com base no entendimento do STJ, de que em casos de lançamento por homologação a regra é mesmo a do art. 168, c/c 165 do CTN, mas devendo-se observar previamente o prazo homologatório do art. 150.

É que consideramos, como a melhor doutrina sobre a matéria, equivocado o entendimento de que o início da contagem do prazo decadencial, nas modalidades de lançamento por homologação desta depende. E isso simplesmente porque a regra do art. 150 é claríssima ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	12 / 11 / 08
	
Maria Luzimar Novais Mat. Matr. #1641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379

estabelecer a extinção, pelo pagamento, sujeita a condição resolutória de sua posterior homologação.

Sabemos todos que condições resolutórias têm a implicação de que o ato praticado produz todos os seus efeitos, desde a sua execução, a menos que aquela condição não se implemente. Sobre as condições, dispõe o Código Civil:

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

E especificamente sobre as condições resolutórias ou resolutivas:

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Modestamente entendemos que toda a confusão advém da regra do artigo seguinte do mesmo Código Civil:

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Nos termos do art. 150 do CTN a homologação é vista como concordância da administração com os atos praticados pelo contribuinte. Importa dizer, o ato final consubstanciado no pagamento antecipado está correto. Portanto, homologado o lançamento, não pode mais a administração dele discordar. É esse o direito a que se opõe a homologação e que fica extinto com a sua ocorrência, nos termos do artigo supra.

Caso a condição definida na lei não se implemente, isto é, caso não haja a homologação, então o pagamento que se deixou de efetuar passa a ser exigido, desde a data que a lei estipule como seu vencimento. Para tanto, dispõe a administração do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a menos que comprove dolo, fraude ou simulação. E do mesmo modo o administrado dispõe, isonomicamente, de cinco anos para discordar do pagamento efetuado, pleiteando alguma diferença que considere indevidamente paga.

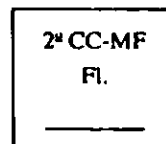
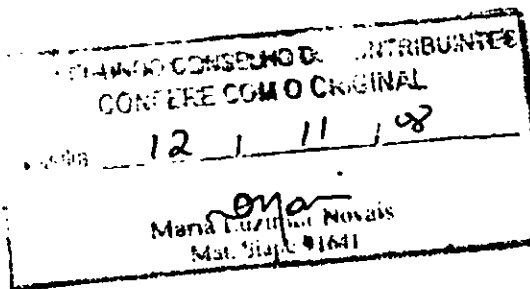
Assim, a condição resolutória não é marco inicial de produção de efeitos do ato condicionado. É sim condição de sua validade, isto é, retira-lhe eficácia se não ocorrer.

Não muda esse entendimento, pelo contrário o corrobora, a redação do art. 156, inciso VII do CTN. Ali se diz que o pagamento antecipado e a sua homologação extinguem a obrigação. E é claríssimo à luz do que dissemos acima: se não houver a homologação, é como se pagamento não houvesse, não se dá a extinção. O que se define neste artigo, portanto, não é o prazo nem o seu marco inicial mas apenas a reiteração de que somente se homologado é que o pagamento antecipado extingue a obrigação. De assim não ser, não seria um ato condicionado!

Com essas razões e atento ao fato de que as decisões do STJ não têm efeito vinculante sobre os órgãos administrativos incumbidos da revisão do lançamento, a teor do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, ousamos discordar da posição daquela Egrégia Corte, no que nos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379

escudamos em abalizada corrente doutrinária, na qual se incluem nomes como Aliomar Baleeiro e Eugênio Marco Diniz de Santi.

Com base em todos esses argumentos, entendo que o prazo decadencial para repetição de indébito tributário, seja qual for a sua causa, é de cinco anos e se conta da data do pagamento indevido efetuado. Nego, por conseguinte, provimento ao recurso, no tocante aos pagamentos efetuados anteriormente a 15 de maio de 1995.

Resta, por fim, examinar os pagamentos efetuados após aquela data, igualmente indeferidos pela DRJ e que não foram objeto de menção pela empresa em seu recurso interposto.

Observa-se que o motivo para tal indeferimento foi a forma de apuração do crédito pelo contribuinte. Este levou em conta o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, em aplicação do que se costumou chamar de semestralidade. A DRJ em Ribeirão - Preto - SP não acolheu esse procedimento, pois têm todas as DRJ a convicção de que o comando do § 1º do art. 6º da Lei Complementar nº 770 apenas tratava de prazos de recolhimento, os quais foram posteriormente modificados - não mais pelos decretos considerados inconstitucionais - de modo que tais alterações não foram consideradas indevidas. Utilizando-se esses prazos não restaria pagamento a maior a ser restituído.

Embora o Conselho de Contribuintes tenha posicionamento diferente, acolhendô, com base em decisão do STJ, como correta a interpretação dada pelo contribuinte, entendo que cabia a ele reapresentar a matéria a esta Casa. Não o tendo feito, e não sendo ela matéria de ordem pública que deva ser reconhecida de ofício, considero precluso o seu direito e definitiva a decisão no que tange aos pagamentos efetuados entre 15 de maio de 1995 e 15 de dezembro de 2005.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

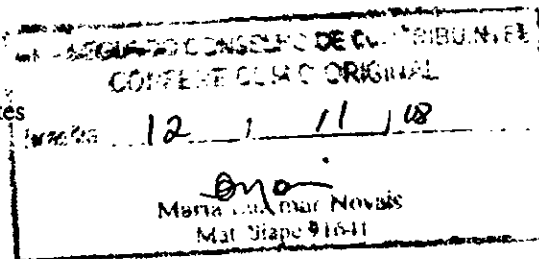
Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379



VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Pedindo *venia* ao relator, Il. Conselheiro Júlio César Alves Ramos, ousou dele divergir no que toca à prescrição do direito da recorrente de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Isso porque, para esta hipótese, já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes que o prazo decadencial inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade, *verbis*:

PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes*, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

PIS - COMPENSAÇÃO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial Improvido. (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, dj. 25/01/2005, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decai com o decurso de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1985. Recurso negado. (Ac 201-77869, Rel. Cons. Antônio Mário de Abreu Pinto, dj. 16/09/2004, negritamos)

PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, no caso, a data da edição da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal. Recurso ao qual se nega provimento (Ac. 202-15178, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, dj. 15/10/2003, negritamos)

Dessa forma, o prazo decadencial para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, tendo nascido, em 10 de outubro de 1995, com a publicação da resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo, encerrou-se, em 10/10/2000. //



Processo nº : 13852.000108/00-23
Recurso nº : 133.094
Acórdão nº : 204-01.379

No caso concreto, o pedido de restituição foi apresentado em 15/05/2000, antes, portanto, da data final do prazo, razão pela qual deve ser afastada a decadência declarada pela decisão recorrida.

No tocante ao mérito, igualmente divirjo do Il. Relator porque, penso que, ao contrário, o pedido de aplicação da semestralidade não foi atingido pela preclusão, porquanto compete ao julgador conhecê-lo de ofício, eis que obrigação *ex lege*.

Com efeito, devido à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deve ser aplicada a Lei Complementar nº 07/70 – lei anterior –, que prevê no parágrafo único do seu art. 6º, que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior. Vale dizer, a norma legal em vigor na época dos créditos pleiteados – cuja observância é de rigor, sob pena de descumprimento de preceito legal – determinava a aplicação da semestralidade.

Desse modo, por configurar obrigação *ex lege*, não pode esse Eg. Conselho de Contribuintes vedar a aplicação da semestralidade. Tal configuraria negativa de vigência de lei, o que não lhe compete fazer. Na verdade, sua aplicação, pelo mesmo motivo, é obrigatória.

Destarte, deve ser reconhecido, ainda que não pedido pelo contribuinte, o direito à semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS.

Como consequência, cumpre-se esclarecer que, no que concerne à atualização do indébito, devem ser observados os índices constantes na tabela anexa à Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

