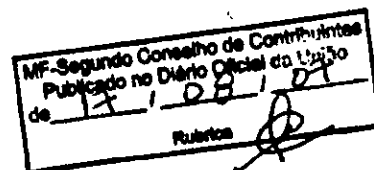




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13877.000163/2001-14
Recurso n°	130.852 Voluntário
Matéria	PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão n°	203-12.222
Sessão de	22 de junho de 2007
Recorrente	XAVIER PONTO DE COMPRAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E MAGAZINE LTDA.
Recorrida	DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1992 a 30/06/1995

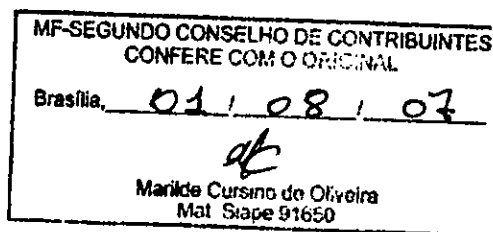
Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

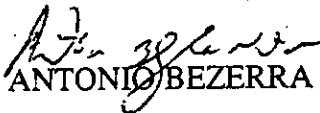
O direito de solicitar restituição de valores pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade de legislação referente ao PIS prescreve em cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, em face da decadência.




ANTONIO BEZERRA NETO

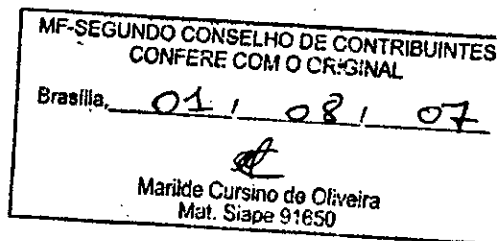
Presidente


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Dory Edson Marianelli, Odassi Guerzoni Filho, Luciano de Pontes Maya Gomes e Dalton César Cordeiro de Miranda.

/eaal



Relatório

Trata-se de pedido de restituição, com pedidos de compensação de débitos vincendos, de créditos relativos a pagamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) realizados no período de 10 de fevereiro de 1995 e 15 de janeiro de 1996 (fl. 19). Tal pedido foi formalizado em 28 de setembro de 2001.

Das denominadas "Laudas de Cálculo – PIS Lei Complementar 07/70", às fls. 4 a 6, infere-se que o fundamento do pedido de restituição/compensação é a alegação de que os pagamentos efetuados no período supracitado tornaram-se maiores do que o devido, em face do art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, diante da suspensão da execução, por meio da Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995, do Senado Federal, dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, em virtude de inconstitucionalidade.

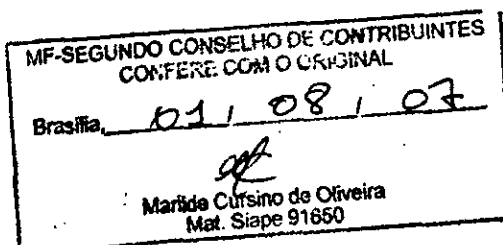
A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba-SP, nos termos do despacho decisório constante das fls. 28 a 29, indeferiu o pedido, com o entendimento de que o prazo para solicitação de repetição de indébito seria de cinco anos contado da data do pagamento efetuado e, sendo assim, os pagamentos realizados em período anterior a 28 de setembro de 1996 estariam fulminados pela decadência.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO) que, conforme voto condutor do Acórdão das fls. 51 a 63, manteve o indeferimento do pleito com contra-argumentos à tese defendida pela contribuinte de que o quinquênio decadencial somente começaria a fluir a partir da homologação do lançamento, a qual, sendo tácita, acaba por conferir prazo decenal a partir do fato gerador para se proceder à repetição do indébito.

A DRJ/RPO também se manifestou sobre o mérito para concluir que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, trata de prazo de recolhimento e não da base de cálculo do PIS.

Contra essa decisão foi interposto o recurso voluntário constante das fls. 68 a 70, para reiterar as razões de defesa apresentadas à instância recorrida e solicitar a reforma da decisão da DRJ/RPO para que seja reconhecido que, no caso, não se operou a decadência, com vistas à apuração do indébito.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE CÓPIA ORIGINAL
Brasília 01.08.07
Marilce Cursino de Oliveira
Mat. Sijape 91650

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, satisfazendo, portanto, os requisitos legais de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente, esclareça que o período dos pagamentos realizados conforme fl. 19 passível de repetição, em tese, por força da Resolução do Senado n.º 49, de 9 de outubro de 1995, que estendeu erga omnes, no plano pessoal, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, compreende apenas os fatos geradores ocorridos até setembro de 1995, com pagamento realizado em outubro de 1995, pois, a partir de 29 de novembro de 1995, começa a vigorar a Medida Provisória (MP) n.º 1.212, de 1995, e indébitos porventura ocorridos não mais decorrerá da inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-lei.

Após esse esclarecimento, cumpre, primeiro, enfrentar a tese da contagem do prazo decadência a partir da homologação do lançamento defendida pela recorrente na manifestação de inconformidade e reiterada na peça recursal.

Nesse aspecto, o exame do prazo decadencial para repetir o indébito tributário, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, reclama a focalização das disposições legais relativas a essa modalidade de lançamento, bem como às relativas às modalidades de extinção do crédito tributário e aos prazos para repetição do indébito.

Começa-se, então, por trazer a lume o art. 150 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece, *ipsis litteris*:

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.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.

(Grifou-se)

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:



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.

Cabe então enfrentar tema relativo à aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118, de 2005, à hipótese destes autos, visto tratar-se de pedido formulado antes do seu advento.

Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º:

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.

(Grifou-se)

O mencionado art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

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;

(...)

Conclui-se então que a defesa oposta pela recorrente fenece diante dessas disposições legais.

Ocorre, porém, que impõe-se, por relevante no exame da decadência, o fato de que o pedido de restituição possui como causa de pedir a inconstitucionalidade declarada dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, em controle difuso de constitucionalidade, com posterior extensão de seus efeitos, no plano pessoal, por meio da publicação, em 10 de outubro de 1995, da Resolução do Senado n.º 49, de 1995.

Nessa matéria, o ponto controverso diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição de valores relativos a tributo pago com base em legislação declarada inconstitucional, com efeito *erga omnes*, no plano pessoal, tendo em vista a suspensão da execução dessa legislação, por força de Resolução Senatorial.

Esse assunto foi analisado com minudências pela então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), no Parecer Cosit no. 58, de 27 de outubro de 1998, cujas conclusões adoto por refletir meu entendimento sobre a matéria.

Do referido Parecer transcrevo os seguintes trechos:

25. *Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção,*

eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto n.º 2.346/1997, art. 4.º).

26.1. Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

27. Com relação às hipóteses previstas na MP n.º 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação:

- 1) da Resolução do Senado n.º 11/1995, para o caso do inciso I;
- 2) da MP n.º 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;
- 3) da Resolução do Senado n.º 49/1995, para o caso do inciso VIII;
- 4) da MP n.º 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX.

28. Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar n.º 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado n.º 49/1995 o contribuinte - mesmo aquele que não tenha cumulado à ação o respectivo pedido de restituição - tem esse direito garantido.

(Grifei)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tornam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, após o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.


Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Destarte, o marco temporal para se iniciar a contagem do quinquênio decadência é a publicação da Resolução do Senado n.º 49, de 1995, o que implica dizer que os pedidos de restituição de indébito decorrente da extensão *erga omnes* dos efeitos da inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, deveriam ser protocolizados até 10 de outubro de 2000, pois, a partir dessa data estarão atingidos pela decadência.

Em face disso, tratando-se de pedido formalizado em 28 de setembro de 2001, voto por negar provimento ao recurso, em face da decadência.

Sala das Sessões, em 22 de junho de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COI & C ORIGINAL
Brasília, 01/08/07
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650