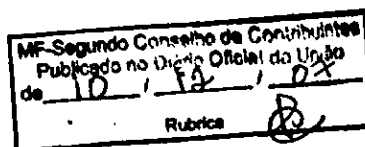




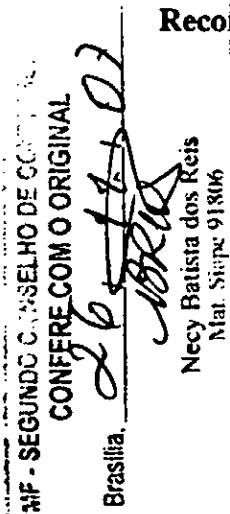
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13882.000716/98-30
Recurso nº : 134.433
Acórdão nº : 204-01.647



Recorrente : TRANSPORTADORA TRANSRAGUE LTDA.
Recolhida : DRJ em Campinas - SP



CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA TRANSRAGUE 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 o direito à restituição/compensação da diferença entre o valor recolhido com base no faturamento e o valor devido com base na sistemática do PIS-REPIQUE. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos (Relator) quanto à decadência. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.

(Henrique Pinheiro Torres)

Presidente.

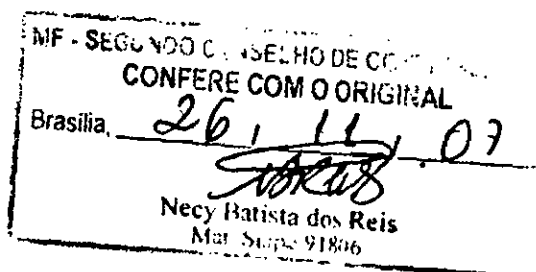
Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13882.000716/98-30
Recurso nº : 134.433
Acórdão nº : 204-01.647



Recorrente : TRANSPORTADORA TRANSRAGUE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário proposto contra decisão da DRJ em Campinas - SP que indeferiu pedido de restituição da contribuição ao PIS formulado pela empresa em 23 de novembro de 1998 (consoante carimbo da repartição recebedora à fl. 1).

A restituição pleiteada tem por objeto pagamentos indevidos da contribuição no período de março de 1989 a março de 1995 porquanto efetuados em obediência aos comandos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

A DRF em Taubaté - SP, em despacho decisório exarado em 30/3/2005, não conheceu do pedido de restituição no que tange aos pagamentos efetuados antes de 23 novembro de 1993 em virtude de ter-se operado a decadência do direito do contribuinte, porque já se haviam passado mais de cinco anos quando do ingresso do seu pedido. No mesmo despacho, a autoridade reconheceu o direito creditório no montante de R\$ 5.319,36, após compensar de ofício débitos da mesma contribuição na modalidade de PIS-Repique relativos aos anos de 1993 e 1995. Este seria, então, o crédito passível de compensação na forma pleiteada pela empresa, isto é, de débitos de PIS, Cofins e Simples dos períodos de apuração de agosto de 1998 a junho de 1999 e de fevereiro de 2000 a abril de 2001, consoante os seus pedidos de fls. 01 e 189 a 217. Ocorre que em 30/3/2005, quando foi proferido aquele despacho, os pedidos de compensação de fls. 01 e 189 a 196, formalizados em 1998 e 1999, já estavam há mais de cinco anos sem decisão administrativa, o que obrigou aquela autoridade a reconhecer a homologação tácita dos valores neles expressos mesmo que o montante do direito creditório reconhecido fosse insuficiente para quitá-los por inteiro. Em consequência, no mesmo despacho deixou de homologar os demais pedidos cuja homologação tácita ainda não se operara e para os quais não restara crédito para compensar.

Essa decisão foi integralmente mantida pela DRJ em Campinas - SP que não acolheu os argumentos aduzidos pela empresa em sua manifestação de inconformidade no sentido de que não se operara a decadência e que, portanto, a compensação deveria ser integral. Acolheu apenas o argumento de que os débitos porventura mantidos deveriam estar com sua exigibilidade suspensa por força do recurso administrativo.

Dessa decisão recorre a empresa, ratificando o seu argumento principal no sentido de que não se operou a decadência do seu direito, pois fora postulado dentro dos cinco anos posteriores à resolução do Senado Federal de nº 49/95, ou, alternativamente, dentro dos cinco anos posteriores ao prazo de homologação tácita dos pagamentos efetuados, na conhecida tese do STJ que advoga ser de no máximo dez anos o prazo para o exercício desse direito quando se trata de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13882.000716/98-30
Recurso nº : 134.433
Acórdão nº : 204-01.647

F - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

26, 11, 07
Nécy Batista dos Reis
Mat. Siapc 91806

2º CC-MF
Fl.

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS**

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

Como sobressai do relatório, há de se examinar primeiro, discussão tantas vezes já enfrentada nesta Casa, o prazo para o exercício do direito de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Primeiramente deve-se voltar a enfrentar a alegação de que tal prazo é de prescrição e não de decadência. Em diversos julgados anteriores já manifestei minha convicção de que se trata de prazo decadencial, filiando-me à doutrina dos mais respeitados mestres, a exemplo do grande Aliomar Baleeiro. E é que se fala aqui do nascimento do próprio direito; o que se discute é quando nasce a matéria a ser argüida, isto é, o próprio pagamento a maior.

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 - 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13882.000716/98-30
Recurso nº : 134.433
Acórdão nº : 204-01.647

STF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

26/11/07
Necy Batista dos Reis
Mat. Signat. 91806

2º CC-MF
Fl.

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 sombra 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.

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 inconstitucionalidade do ato e considero decaído o direito a restituição por parte do contribuinte referente aos pagamentos efetuados antes de 23 de novembro de 1993, portanto, há mais de cinco anos do pedido.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso a fim de manter, em sua inteireza a decisão guerreada para reconhecer as homologações tácitas apenas dos pedidos formalizados em 1998 e 1999 e negar o direito, por decadência, quanto aos demais pedidos.

É como voto.

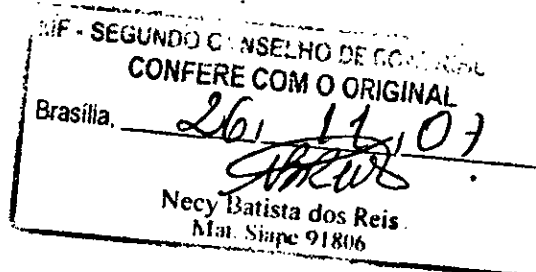
Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006:

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13882.000716/98-30
Recurso nº : 134.433
Acórdão nº : 204-01.647



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ**

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação em decorrência de recolhimentos indevidos procedidos a título de Contribuição ao PIS, nos períodos de apuração de março de 1989 a março de 1995.

O pedido de restituição refere-se aos pagamentos realizados pela contribuinte com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada no Diário Oficial em 10 de outubro de 1995.

Portanto, a questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Os decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, "ex tunc".

Assim, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/PASEP, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13882.000716/98-30
Recurso nº : 134.433
Acórdão nº : 204-01.647

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ-
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

26, 11, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl. _____

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento." (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).

No caso dos autos, o pedido de restituição, assim como os pedidos de compensação, foram protocolados dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, afastando a preliminar de decadência para reconhecer o direito à restituição/compensação da diferença entre o valor recolhido com base no faturamento e o valor devido com base na sistemática do PIS-REPIQUE.

¹ Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ