



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 05 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13883.000351/2002-44
Recurso nº : 124.769
Acórdão nº : 203-10.245

Recorrente : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

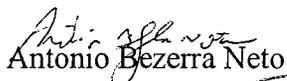
PASEP. DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos a maior realizados com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado n° 49, publicada em 10/10/1995.

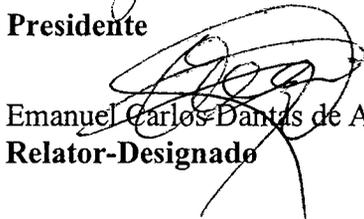
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que admitiam o pedido para fatos geradores a partir de dezembro de 1992 (tese dos dez anos). Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 11 / 05
VISTO

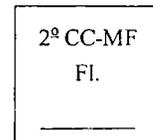
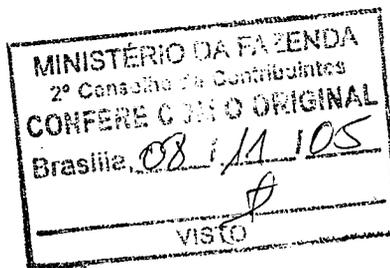
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Sílvia de Brito Oliveira.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13883.000351/2002-44
Recurso nº : 124.769
Acórdão nº : 203-10.245

Recorrente : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA

RELATÓRIO

A interessada apresenta em 13/12/2002, pedido de restituição/compensação de pagamentos da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, que teriam sido efetuados a maior ou indevidamente, referente a fatos geradores ocorridos no período de novembro de 1992 a dezembro de 1996.

A Delegacia da Receita Federal em Taubaté – SP, não conheceu do pedido em despacho decisório sintetizado na seguinte ementa:

“Ementa: DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição da contribuição ao PASEP paga a maior extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, de acordo com o disposto no AD SRF nº 96/99.

Inconformada com o acima decidido, a interessada apresenta Manifestação de Inconformidade dirigida à DRJ em Campinas – SP, solicitando a reforma da decisão tendo em vista que tanto os Conselhos de Contribuintes como o Superior Tribunal de Justiça já consolidaram o entendimento de que em se tratando de tributo cujo recolhimento se processa pela modalidade de lançamento por homologação, o prazo para requerer restituição de indébitos é de 10 anos a partir do fato gerador da obrigação.

No que se refere à base de cálculo da contribuição a impugnante registra que com as alterações introduzidas pelas Leis Complementares nºs 19/74 e 26/75, o recolhimento da obrigação para o PASEP passaram a ser efetuadas nas mesmas bases da contribuição para o PIS, apenas com o diferencial da alíquota, assim nos termos do Decreto nº 71.618/72, o recolhimento do mês deveria ser efetuado com base nas receitas auferidas no sexto mês anterior.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, indeferiu a solicitação em decisão assim ementada:

“Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

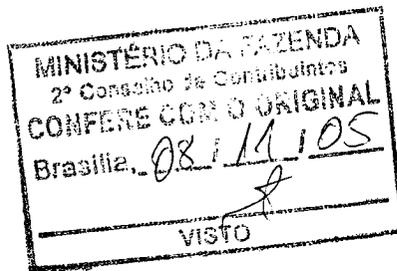
Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de restituição de indébito, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após esse prazo não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para tributos sujeitos à homologação.

PASEP. NATUREZA JURÍDICA. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

A interpretação da legislação relativa à contribuição ao PASEP deve observar a disposição do art. 34, §5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13883.000351/2002-44
Recurso nº : 124.769
Acórdão nº : 203-10.245

Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua recepção, pelo novo sistema jurídico, com natureza de tributo.

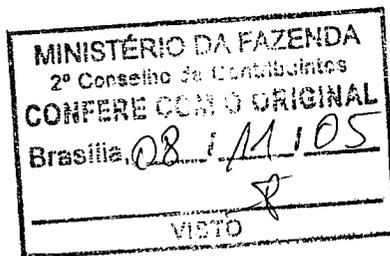
O legislador não incluiu na Lei Complementar 8, de 1970, nenhum benefício relativo à forma de apuração da base de cálculo. Esta não pode ter seu critério de apuração alterado por norma inferior à lei, pelo que o prazo de seis meses previsto em norma infralegal trata de prazo de pagamento."

Cientificada da decisão supra, a contribuinte apresentou tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado reiterando suas razões já manifestadas na peça impugnatória sobre o prazo decadencial, e quanto à base de cálculo da contribuição, a recorrente ataca a decisão recorrida, apoiando-se também em jurisprudência já consolidada tanto nas instâncias de julgamento administrativas, quanto judiciais, no sentido de que, ao contrário do entendimento do Fisco, a regra estabelecida no artigo 6º da LC nº 7/70, diz respeito à base de cálculo e não prazo de recolhimento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 13883.000351/2002-44
Recurso n^o : 124.769
Acórdão n^o : 203-10.245

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

À fl. 01 consta pedido de restituição datado de 13/12/2002, referente à contribuição recolhida a maior para o PASEP, referente a fatos geradores de novembro de 1992 a novembro de 1996.

No que se refere à decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributos lançados pela sistemática de homologação (art. 150, § 4º, CTN) e cujo recolhimento a maior se originou em decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade da legislação que respaldava seu recolhimento, cujo direito *erga omnes* se deu com a publicação da Resolução n^o 49/95 do Senado Federal, esta matéria é objeto de grandes divergências.

Embora tenha já me manifestado a favor da tese que sustenta que o início da contagem do prazo se dá a partir da publicação da Resolução do Senado, me submeto à posição do Superior Tribunal de Justiça, que em março deste ano novamente se posicionou favoravelmente sobre a tese que apóia a contagem do prazo de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário, a qual ocorre somente com a homologação (expressa ou tácita). Ou seja, como não houve homologação expressa, essa se deu de maneira tácita, cinco anos após a data do pagamento, nestes termos, nos deparamos com a posição que representa a tese dos cinco mais cinco, também já reconhecida por diversos julgados deste Conselho de Contribuintes, me valendo neste momento para respaldar este voto, da ementa do acórdão proferido no Recurso n^o 122.288, relatado pelo ilustre Conselheiro Daniel Saragoff, em sessão de 15/08/2000, *verbis*:

“O prazo quinquenal (art. 168, I, do CTN) para restituição do tributo, somente começa a fluir a partir da extinção do crédito tributário. No caso dos autos, como não houve a homologação expressa, o crédito tributário somente se tornou ‘definitivamente extinto’ (sic §4º do art. 150 do CTN) após cinco anos da ocorrência do fato gerador ocorrido em janeiro de 1993, ou seja extinguiu-se em janeiro de 1998. Assim, o dis ad quem para a restituição se daria tão somente em janeiro de 2003, cinco anos após a extinção do crédito tributário. Pelo que, afasto a decadência decretada pela decisão recorrida.”

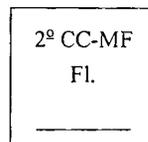
No que se refere à base de cálculo da exação, esta Câmara já consolidou a jurisprudência relacionada com a semestralidade de seu cálculo, como se constata pelo voto proferido pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire no Acórdão n^o 201-76.169, cujos fundamentos adoto para embasar este voto.

“Quanto ao direito à compensação, sem sombra de dívidas, entendimento já pacificado por esta Câmara, que, havendo crédito a seu favor, a ser, como adiante abordado, averiguado pela autoridade local, legítima a compensação de valores recolhidos a maior. Todavia tal compensação, a partir da Lei n^o 9.430/96, deve ser submetida à homologação da SRF, justamente para conferência da liquidez e certeza dos eventuais créditos a seu favor em relação à Fazenda Nacional. Assim, não identifico óbice que a contribuinte efetue a compensação com seus débitos. Entretanto, constatando a fiscalização algum equívoco, poderá efetuar a cobrança de eventual diferença.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13883.000351/2002-44
Recurso n^o : 124.769
Acórdão n^o : 203-10.245



No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP n^o 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-leis n^{os}. 2.445 e 2.449, vige ex tunc, a Lei n^o 7/70 e suas alterações posteriores como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC n^o 17/73.

No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo para recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma de cálculo que sustenta a decisão recorrida, entendo, em ultima ratio, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal, ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingiria-se, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva o momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTAÇÃO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS/REPIQUE – art. 3^o, letra ‘a’ da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6^o, parágrafo único da LC 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

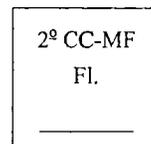
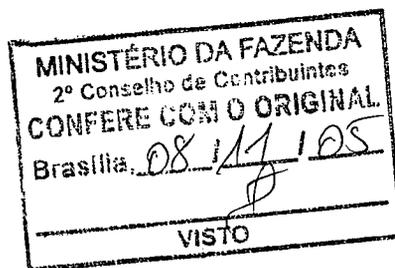
Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.”

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo Barros de Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao fato



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13883.000351/2002-44
Recurso nº : 124.769
Acórdão nº : 203-10.245

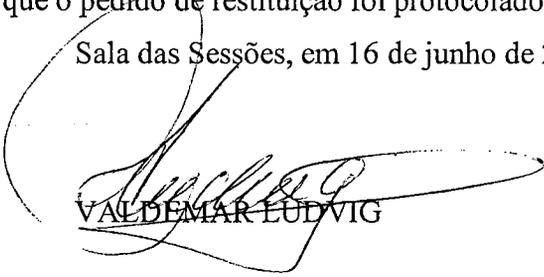
jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 6º, caput, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

“Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como in casu, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e a MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.”

Face ao exposto voto no sentido de dar provimento em parte para excluir do pedido de restituição o recolhimento a maior referente ao fato gerador de novembro de 1992, uma vez que o pedido de restituição foi protocolado em dezembro de 2002.

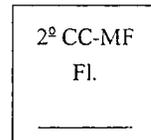
Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.


VALDEMAR LUDWIG



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13883.000351/2002-44
Recurso nº : 124.769
Acórdão nº : 203-10.245



VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

O prazo para repetição do indébito oriundo de pagamentos indevidos ou a maior do Pasep, realizados de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é a única questão a ser enfrentada.

Reconhecendo a controvérsia que o tema encerra, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que tal prazo deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais,¹ que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Tendo o Pedido de Restituição/Compensação sido protocolizado 13/12/2002, todos estão atingidos pela prescrição, bem como pela decadência do direito à repetição nesta via administrativa.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, Julgado à unanimidade em 20/05/03, DJU de 09/06/03);

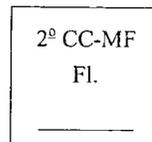
Mais recentemente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Não considero que o prazo para repetição do indébito no caso dos dois Decretos-Leis, na via administrativa, começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso

¹ Cf. Acórdãos CSRF/02-01.350 e CSRF/02-01.326, sessões de em 13/05/2003 e 12/05/2003, respectivamente, relator de ambos Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, unanimidade. Nesta Terceira Câmara, cf. Ac. 203-08.661, sessão de 25/02/2003, relator Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, unanimidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13883.000351/2002-44
Recurso nº : 124.769
Acórdão nº : 203-10.245

Extraordinário nº 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Por outro lado, como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data, também no caso de ação judicial.

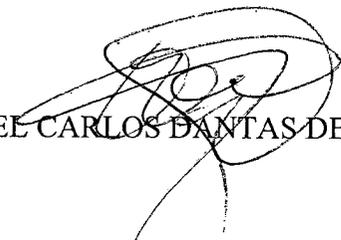
Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10/06/98, é que o § 2º do dispositivo legal referido, agora reenumerado como art. 18, teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida.

Esclarecido porque compreendo que o prazo para a restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95, finalizo sublinhando que no caso em tela todos os pagamentos estão atingidos pela decadência do direito à repetição do indébito.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS