



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/12/2007
Silvio S. Barbosa
Mat. Supte 81745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

Recorrente : COMERCIAL BACCHIN LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08/01/08
Rubrica

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Até antes da vigência da MP nº 1.212, de 1995, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Walber José da Silva (Relator). Designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente e Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07 12 2007	2º CC-MF Fl.
Sávio Barbosa Mat.: Sape 91745	

Processo nº : 13886.000281/00-06

Recurso nº : 129.224

Acórdão nº : 201-79.394

Recorrente : COMERCIAL BACCHIN LTDA.

RELATÓRIO

No dia 31/05/2000 a empresa COMERCIAL BACCHIN LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de restituição de PIS, relativo a pagamentos efetuados no período de 03/10/1991 a 13/10/1995, no valor atualizado de R\$ 45.209,04 (quarenta e cinco mil, duzentos e nove reais e quatro centavos), em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A DRF em Limeira - SP indeferiu o pedido da interessada porque entendeu que operou a decadência do direito à restituição pleiteada, conforme Despacho Decisório de fls. 108/110, datado de 11/06/2001.

Ciente da decisão acima em 03/07/2001, a empresa interessada ingressou com a impugnação de fls. 114/139, alegando, em apertada síntese, que o prazo para pleitear restituição é de 10 (dez) anos (jurisprudência do STJ) e tem início na data da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, a qual retirou da esfera jurídica os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Discorre, ainda, na impugnação sobre a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 após a declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis, especialmente sobre a semestralidade da base de cálculo e a legitimidade do crédito pleiteado.

A partir do dia 08/03/2002 a recorrente ingressou com os pedidos de compensação de fls. 141 a 160.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu o pleito da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 6.376, de 15/10/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: COMPOSIÇÃO DA LIDE.

A juntada de documentos posteriormente à decisão recorrida e que não foram apreciados pela Autoridade Administrativa competente não compõem o objeto controvertido, devendo os novos pedidos de compensação ser apreciados em procedimento à parte da lide instaurada.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o endereço por ele fornecido à Secretaria da Receita Federal, para fins cadastrais.

bu

CM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07 12 2007
Sílvia Regina Barbosa Mat.: Sape 91745	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

Solicitação Indeferida".

Ciente da decisão de primeira instância em 28/01/2005, fl. 177, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 04/02/2005, onde reprisa os argumentos da impugnação e sustenta que os débitos objeto dos pedidos de compensação estão com a exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 151, inciso III, do CTN, c/c o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/2002. As compensações em tela devem ser homologadas.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/04/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 223.

É o relatório.

WA

fu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07/12/2007	2ª CC-MF Fl. _____
Sílvia Barbosa Mat.: Sape 91745	

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente pretende ver reconhecido direito creditório decorrente de pretensos pagamentos indevidos, efetuados no período de 03/10/1991 a 13/10/1995, e, também, que o cálculo do valor devido da exação seja efetuado considerando a semestralidade da base de cálculo prevista na LC nº 7/70.

Sustenta, ainda, que os débitos objeto dos pedidos de compensação estão com a exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 151, inciso III, do CTN, c/c o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.637/2002.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitido.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente reza o art. 168 do CTN:

“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”. (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, *b*, da CF/88).

Não há na legislação tributária previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		1º CC-MF Fl.
Brasília.	07/12/2007	
Sérvio Barbosa Mat.: Sape 91745		

tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Como bem disse o Acórdão recorrido, não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

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

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

"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."

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *verbis*:

"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." (grifei)

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/2005 e na melhor doutrina e jurisprudência nela citada, exceto quanto aos pagamentos efetuados a partir de 01/06/1995, ainda não alcançados pela decadência. A decisão, neste particular, merece reparos para reconhecer o direito de a recorrente pleitear a restituição de eventual pagamento indevido.

Quanto à semestralidade da base de cálculo do PIS, depois de muita reflexão e estudo sobre as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem a matéria, estou mudando meu entendimento para seguir aqueles que defendem que o art. 6º, e seu parágrafo

du

07 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGURO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07/12/2007	2º CC-MF FJ.
Sávio Severina Barbosa Mat.: Slape 91745	

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

único, da LC nº 7/70, não trata de base de cálculo e sim de prazo de recolhimento da contribuição.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, "b", sem dúvida era o faturamento da empresa. Discute-se, porém, se o art. 6º da mesma lei complementar constituiria norma específica e excepcional a respeito da base de cálculo do tributo (a qual, neste caso, deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador), ou se, ao invés disso, disciplina apenas o prazo de recolhimento da exação. Estabeleceu o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 o que segue:

"Art. 6º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Trata-se, como se vê, de norma na qual restou disciplinada a efetivação dos depósitos da contribuição. Ora, a efetivação dos depósitos nada mais é do que o recolhimento, o pagamento da exação. No parágrafo único (que deve ser interpretado em combinação com o *caput*) a expressão "contribuição" é utilizada com o significado de "recolhimento", "pagamento". A Lei Complementar entrou em vigor no mês de setembro de 1970. Apesar disso, somente a partir de 1º de janeiro de 1971 é que começou a ser apurada a contribuição, com recolhimentos (efetivação de depósito) a partir de julho de 1971. Ora, janeiro de 1971 foi a primeira competência mensal de apuração da contribuição, sendo diferido para meses após apenas o recolhimento (depósitos) da exação. O primeiro "fato gerador" ocorreu em janeiro de 1971 e o valor do faturamento deste mesmo mês constituiu a primeira base de cálculo sobre a qual foi apurado o primeiro valor recolhido a partir de julho de 1971. Não faz sentido considerar o faturamento de janeiro a base de cálculo do fato gerador de julho de 1971. A base de cálculo não pode ser dissociada da hipótese de incidência ou do fato impositivo (fato gerador), pois aquela nada mais é do que uma das expressões deste. Nesse sentido a doutrina de OCTÁVIO CAMPOS FISCHER:

"Ao se aceitar que a base de cálculo possa refletir algo diverso do crédito material da hipótese de incidência, impõe-se um desvirtuamento do próprio tributo. O binômio 'hipótese de incidência-base de cálculo', já foi dito antes, deve guardar uma perfeita e harmoniosa conjugação entre si, pois uma das principais funções da base de cálculo é, nas lições de Paulo Barros de Carvalho, justamente a de medir as reais proporções do fato. E se isso não ocorrer, verifica-se uma incontornável ofensa ao diploma constitucional.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a existência de uma base de cálculo alheia ao fato jurídico tributário reflete um 'defeito sintático' que vai de encontro ao 'princípio da capacidade contributiva'. Sim, porque tributar em agosto o faturamento de seis meses atrás seria o mesmo que, v.g., impor como base de cálculo da aquisição de renda de 1998 a renda adquirida em 1996!!!

(...)

De qualquer forma, é remansoso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a base de cálculo só existe, enquanto tal, porque serve de 'espelho' para refletir uma das várias facetas do fato jurídico tributário: a econômica. Trata-se, pois, de um critério que funciona como instrumento de quantificação do débito tributário. E consentir que ele



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07/12/2007

Silvio S. Barbosa
Mat.: Sipe 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

tome por medida algo diverso do fato que faz nascer a relação jurídica tributária é dar um perigoso passo rumo à destruição do edifício jurídico-tributário brasileiro.

Desse modo, também propugnando uma leitura harmoniosa do texto da LC nº 07/70 com a Constituição de 1988, a única interpretação viável para aquela é a de que semestralidade se refere à data do recolhimento/prazo de pagamento e não à base de cálculo." (A contribuição ao PIS. São Paulo, Ed. Dialética, 1999, págs. 172 e 173).

Entende este Conselheiro-Relator que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe sobre o prazo de recolhimento da contribuição, razão pela qual, muito embora inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, devem ser consideradas as alterações legislativas que se sucederam quanto ao prazo de recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep e sua indexação, especialmente as seguintes disposições: Leis nºs 7.691/88 (arts. 1º a 4º); 7.799/89 (arts. 67 a 69); 8.012/99 (art. 1º); 8.218/91 (art. 2º); 8.383/91 (art. 52); 8.850/94 (art. 2º); 9.065/95 (art. 17); e 9.069/95 (art. 57).

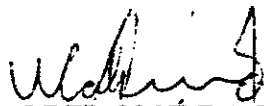
Quanto à alegação de suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos nos pedidos de compensação juntados aos autos após a decisão da DRF em Limeira - SP e a impugnação da recorrente, há que se esclarecer que a decisão recorrida dela não tomou conhecimento, por não integrar a lide.

Compulsando os autos contata-se, com extrema facilidade, que os pedidos de compensação foram entregues na unidade da SRF a partir do dia 08/03/2002 (fl. 141), muito tempo depois de estabelecida a lide com a impugnação apresentada em 23/07/2001.

Em assim sendo, tais pedidos não foram apreciados e decididos pela autoridade competente da SRF. Correto o entendimento e a orientação da decisão recorrida sobre estes pedidos de compensação, posto que falece competência a este Colegiado para, originalmente, homologar as compensações efetuadas pela recorrente.

Isto posto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário exclusivamente para afastar a decadência relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 01/06/1995, inclusive.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07, 12, 2007	2º CC-MF Fl.
Sílvia Siqueira Rosa Mat.: 91745	

Processo nº : 13886.000281/00-06
Recurso nº : 129.224
Acórdão nº : 201-79.394

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Discordo do ilustre Conselheiro-Relator quanto às questões relativas ao prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito, cujo termo *a quo* irá variar conforme a circunstância e a base de cálculo da exação na vigência da Lei Complementar nº 7/70.

Quanto ao prazo para pleitear a restituição, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte produz efeitos *erga omnes*.

Assim, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Destarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 31/05/2000, não identifico óbice a que seu pedido de restituição seja apreciado e, se for o caso, atendido.

Fica resguardada à SRF a averiguação da liquidez e certeza dos créditos pleiteados.

Quanto à legislação a ser aplicada, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, alinho-me ao pensamento do i. Conselheiro Antonio Carlos Atulim (Acórdão nº 201-78.114, de 01/12/2004), cujas conclusões já estão pacificadas nesta Colenda Primeira Câmara, que defende a integral aplicação da Lei Complementar nº 7/70, alterada pela Lei Complementar nº 17/73.

Deste modo, procede o pleito da empresa no sentido de que seu indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para afastar a preliminar de decadência suscitada na decisão recorrida, reconhecendo o direito de a recorrente ver apreciado seu pedido de restituição, aplicando aos pagamentos a semestralidade da base de cálculo.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES