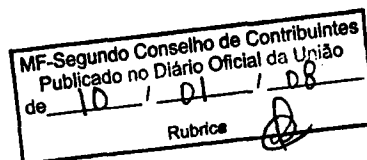




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13886.000624/2001-40
Recurso nº	134.779 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº	202-18.321
Sessão de	20 de setembro de 2007
Recorrente	LAMBRA PRODUTOS QUÍMICOS AUXILIARES LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



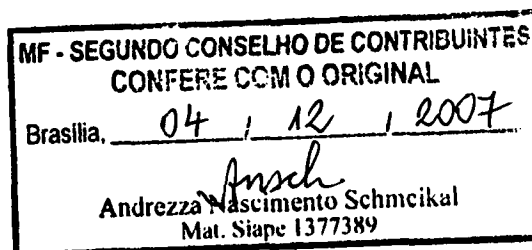
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/08/1994

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos efetuados a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de cinco anos, iniciando-se a sua contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

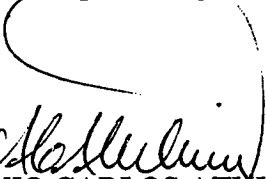
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Ivan Allegretti (Suplente) e

Maria Teresa Martínez López, que votaram a decadência pela tese dos 10 anos. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.



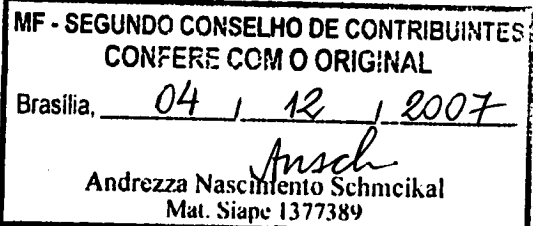
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

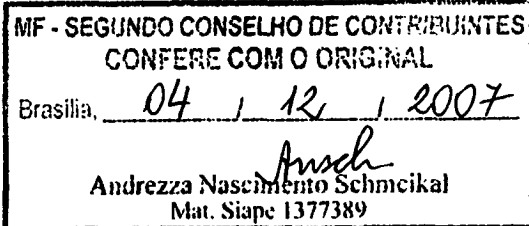


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar e Nadja Rodrigues Romero.



Relatório

Cuida-se de recurso da contribuinte Lambra Produtos Químicos Auxiliares Ltda., em face do acórdão nº 8.291, de 07 de junho de 2005, prolatado pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, que indeferiu a solicitação de restituição dos valores referentes à contribuição PIS períodos 01/01/1991 a 31/08/1994, requerido em 15/08/2001 (fl. 1), cujo acórdão é assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/08/1994

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PRAZO.

O prazo para compensação de indébitos tributários é de cinco anos contados da data do recolhimento indevido.

INDÉBITO. COMPROVAÇÃO.

A comprovação dos créditos pleiteados incumbe ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação.

Solicitação Indeferida”.

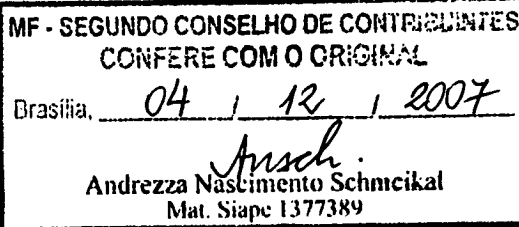
No recurso, a recorrente alega, em síntese, que a jurisprudência dominante do Eg. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do PIS, a extinção do direito de pleitear a restituição do indébito se dá “*após decorridos 5 (cinco) anos, a contar da homologação tácita, não tendo havido homologação expressa*” (REsp nº 143.620/RS), ... “*acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita*” (REsp nº 2142742/DF e no mesmo sentido REsp nº 115.344-SP).

Contesta, por fim, a conclusão da DRJ que considerou o prazo previsto no art. 6º da LC nº 7/70, como se tratando de prazo de recolhimento e não de base de cálculo.

Às fls. 160/163, consta o arrolamento de bens pertencentes ao seu ativo permanente no valor total de R\$280.100,00 (duzentos e oitenta mil e cem reais).

É o Relatório.

J



Voto Vencido

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

É pacífico o entendimento neste Colegiado de que o art. 6º da LC nº 7/70, que deve ser aplicado para o recolhimento do PIS, ante a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, trata de base de cálculo e não de prazo para recolhimento.

O mesmo, porém, não acontece com o outro assunto aqui discutido, ou seja, a decadência, pois, até à sessão passada estava resistente a seguir a tese do 5+5, referente ao prazo de restituição do indébito tributário dos tributos por homologação, como é o caso do PIS, todavia, por tratar-se de assunto de matéria pacífica no âmbito do STJ, todavia, a tese vem ganhando força a cada dia no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, razão pela qual também resolvi seguir o entendimento.

Assim sendo, sigo a orientação do STJ para a hipótese, isto é, de 10 (dez) anos contados cada qual dos recolhimentos indevidos:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

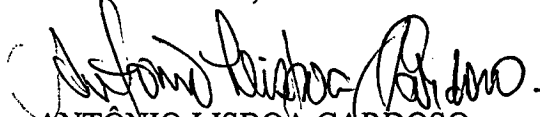
J

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto."(EResp. n.º 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição).

Desta forma, sou de acordo que o indébito decorrente dos recolhimentos das contribuições ao PIS, realizados nos períodos de apuração de 01/01/1991 a 31/08/1994, por força dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, ambos declarados inconstitucionais pelo STF, à época do pedido (fl.1), 15/08/2001, ainda não havia sido totalmente fulminado pela decadência.

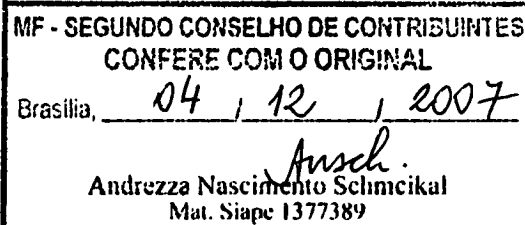
Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, cujo regramento permaneceu até fevereiro de 1996, sem qualquer correção da base de cálculo, devendo ser restituídos/compensados os valores recolhidos a maior, os quais devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n.º 08, de 27/06/97, e, a partir de 1.º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>04</u> / <u>12</u> / <u>2007</u>
 Andrezza Nascimento Schmeckal Mat. Siapc 1377389

J



Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

A tese defendida pela recorrente é a de que, em se tratando de tributo lançado por homologação, o prazo para pedir restituição é de dez anos, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

De fato, o STJ tem acolhido a tese do Prof. Hugo de Brito Machado, no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, do CTN.

Segundo esta corrente, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esaurimento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º.”

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, a interpretação a ser dada deve levar em conta que o art. 150, § 1º, consigna que *“(...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”*

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixa claro que, quando a condição é resolutiva, o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que *“(...) 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.(...)”*.

Por conta destas disposições legais, o pagamento antecipado, uma vez efetuado, faz com que o contribuinte não precise aguardar a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento, que *extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação*.

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado só seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento.

St

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389	

Como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o inciso I do art. 168 do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, o prazo para pleitear a restituição ou compensação, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da homologação.

Este entendimento foi cancelado pelo legislador, por meio de interpretação autêntica, com a publicação da Lei Complementar nº 118, em 09/02/2005, a qual, em seu art. 3º estabeleceu que, para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do referido Código.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, as disposições do art. 3º da LC nº 118/2005 devem ser obrigatoriamente aplicadas aos casos ainda não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Embora caminhe no sentido de que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei.

Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Se a inconstitucionalidade é declarada em caráter difuso, a contagem do prazo decadencial para terceiros será iniciada quando a decisão do STF ganha efeito *erga omnis*, o que acontece com a publicação de Resolução pelo Senado Federal.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

“PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercitar. (...)”

Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada para a recorrente em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que o seu término ocorreu em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 15/08/2001 (fl. 1), quando já se havia esgotado o prazo legal para a sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos relativos a eventuais pagamentos efetuados a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
	
Andreza Nascimento Schmeikal	
Mat. Siapc 1377389	

↓