



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 13888.000332/00-53
Recurso nº 202-131.565 Especial do Procurador
Matéria PIS - Restituição/Compensação - Prazo Decadencial
Acórdão nº 02-03.779
Sessão de 11 de fevereiro de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RESSOLAGEM RODABEM LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1992 a 30/09/1995

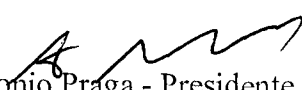
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos referentes à legislação em que, em sede de controle incidental, o STF declarou inconstitucional, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes, in casu*, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.


Antonio Praga - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 24/06/2011

4

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni Filho, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

“Trata o presente processo de pedido de restituição de indébitos apresentado em 14 de abril de 2000, da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (fl. 01), referente ao período de abril de 1992 a novembro de 1995, (...) cumulado com pedido de compensação de débitos de PIS e Cofins (fls. 02, 62, 65, 69 e 73) Os indébitos foram gerados pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar n.º 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, na acepção do contribuinte, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do 6º mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.”

Instruem o processo as planilhas de apuração de créditos de PIS de fls. 04/05 e os Darfs de fls. 12/57, cujos recolhimentos não se encontram ainda certificados.

A DRF em Piracicaba - SP, no despacho decisório de fls. 86/107, indeferiu a solicitação da contribuinte por entender inexistência de direito creditório, em parte pela decadência do direito de restituição e por não existir pagamentos a maior ou indevidos, uma vez que o pedido do contribuinte baseia-se em uma tese, refutada pela DRF, da base de cálculo do PIS ser o valor do faturamento do sexto mês anterior.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 112/120, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF. Alegou, em sua defesa, os argumentos que seguem:

Decadência no caso de lançamento por homologação - normalmente o prazo decadencial começa a contar após a extinção do crédito pelo pagamento. Isso porém não se dá em se tratando de tributo cujo lançamento é feito por homologação, porque o pagamento é feito em condição resolutória. O art. 150, § 4º do CTN estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento ou homologação tácita. Só então o crédito é considerado extinto. Assim, na hipótese, contados da data do fato gerador, temos 5 anos até a extinção do crédito pela homologação tácita e mais cinco anos, daí em diante, para decair do direito de pedir repetição, totalizando, portanto, 10 anos.

Lei Complementar n.º 07/1970 - Discorreu sobre a hipótese de incidência, o critério temporal e a base de cálculo na LC n.º 7, de 1970, 

concluindo que o a norma legal instituidora do PIS elegeu nitidamente como hipótese de incidência o faturamento e como base impositiva o valor deste no sexto mês anterior. Esta base de cálculo não pode ser modificada por interpretação, somente por lei complementar. Não existe qualquer legislação posterior que tenha modificado a base de cálculo do tributo escolhida pelo legislador complementar. Além disso, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo STF e perderam a eficácia quando da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Logo, todos os contribuintes deverão recalcular as contribuições que pagaram de outubro de 1988 a setembro de 1995 com base na sistemática da LC nº 07/70, ou seja, alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior.”

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 7373, de 01 de março de 2005, os Membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação apresentada. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/10/1992 a 30/09/1995 Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

PIS. FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.”

Inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, a contribuinte apresenta recurso, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega não ter ocorrido a decadência, de acordo com a jurisprudência do STJ (tese dos 5 + 5 anos) e dos Conselhos de Contribuintes, conforme ementas colacionadas no recurso. Que, conforme jurisprudência dos Conselhos e do Judiciário, devida a interpretação da aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem a atualização monetária, sobre os valores pagos.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1992 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO.

Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

SEMESTRALIDADE. PIS – SÚMULA Nº 11 DO 2º CC.

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Por meio do Despacho nº 203-273, de 27 de maio de 2008, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso interposto pela PGFN, especificamente quanto à data inicial de contagem do prazo prescricional do direito de requerer a restituição/compensação de recolhimentos de PIS.

A contribuinte apresentou contra-razões ao recurso especial, defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1992 e setembro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 142 a 154, a DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não a da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu provimento parcial ao recurso voluntário reconhecendo a base de cálculo semestral do PIS.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, no tocante ao termo inicial para contagem do prazo de extinção do direito à repetição, por entender que o termo *a quo* da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito seria a data da extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem

prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. 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 nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

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

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Todavia, esse não é o entendimento deste Colegiado, que, por ampla maioria de voto, adota como termo inicial da contagem do prazo de extinção do direito a repetir indébitos decorrentes de dispositivos legais declarados inconstitucionais, em controle difuso, a data da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação eivada de inconstitucionalidade, *in casu*, 10 de outubro de 1995, dia em que se publicou a Resolução 49 que suspendeu a execução dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Diante do exposto, e considerando que o pedido de repetição foi protocolado na repartição fiscal, em 14 de abril de 2000, o prazo extintivo, contado da data da publicação da aludida Resolução, ainda não se esgotara.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.


Henrique Pinheiro Torres

