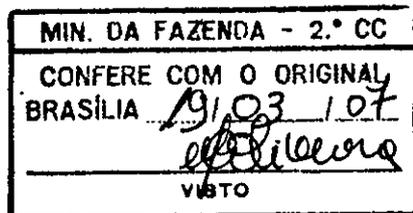




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 13971.000451/00-76
Recurso n° 135.437 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão n° 203-11.555
Sessão de 09 de novembro de 2006
Recorrente BUETTNER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/07/1988 a 30/04/1995

Ementa: PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, no período de vigência da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior. Posicionamento pacificado na Câmara Superior de Recursos Fiscais.

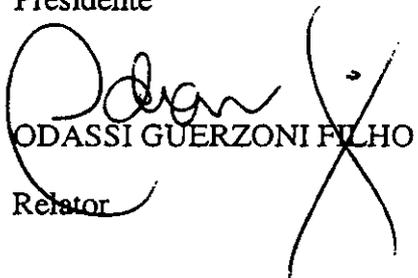
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para considerar decaídos os períodos anteriores a 23/05/95. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que afastavam a decadência; e II) por unanimidade de votos, em acolher a semestralidade para os períodos não decaídos.


ANTONIO BEZERRA NETO

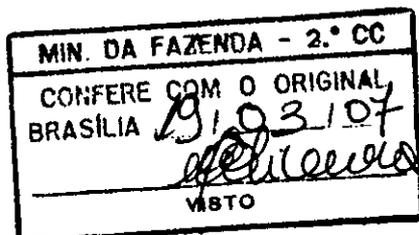
Presidente

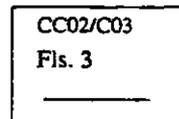
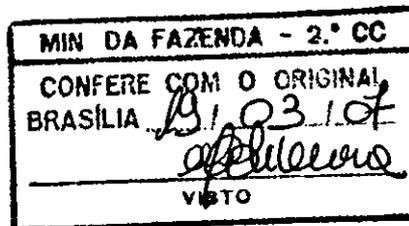

ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Roberto Velloso (Suplente), Valdemar Ludvig, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

/eaal





Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição do PIS, tido pela interessada como recolhido a maior em face do confronto das regras da Lei Complementar nº 7/70 e das regras dos Decretos-leis n.ºs. 2.445 e 2.448 de 1988, ao final considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no valor de R\$ 937.635,82, entregue no dia 23/05/2000, referente aos períodos de apuração de julho de 1988 a abril de 1995, recolhidos, respectivamente, no período compreendido entre 20/10/1988 a 31/05/1995 (fls. 1/4).

A autoridade fiscal indeferiu o pedido sob o fundamento de que, em relação aos recolhimentos efetivados antes de 23/05/1995 (cinco anos da data da protocolização do pedido de restituição), houve a extinção do direito a pleitear a restituição, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

Quanto aos recolhimentos efetuados dentro dos cinco anos anteriores à entrega do pedido de restituição, portanto, não alcançados pela prescrição - no caso, só foi encontrado 1 (um) pagamento (dia 31/05/95, no valor de R\$ 2.019,89, fl. 4, último item -, considerou não existirem pagamentos indevidos, pois, segundo o Parecer PGFN/CAT 437/98, a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, não sobrevivendo, portanto, o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição.

Irresignada, a interessada apresentou impugnação em 24/03/2004 (fls. 96/104), na qual pleiteia seja reconhecido o seu direito à restituição, pelo seu total, alegando que o prazo para pleitear o pedido é de dez anos e que o seu crédito leva em conta a tese da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep . Cita em seu favor trechos da doutrina, jurisprudência do Conselho de Contribuintes e decisões do STJ.

A decisão da DRJ foi pelo indeferimento da manifestação de inconformidade e está assim ementada (fls. 83/89):

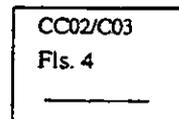
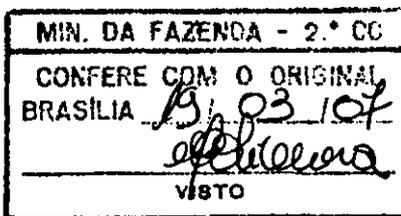
"Ementa: RESTITUIÇÃO. PRAZO. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIS. SEMESTRALIDADE. Incabível a alegação de existência de créditos contra a Fazenda Nacional com fulcro em interpretação de que, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, a contribuição para o PIS deva ter como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Solicitação indeferida."

Tempestivamente, a interessada apresentou recurso voluntário insurgindo-se contra a decisão da instância de piso. praticamente repetindo os argumentos então apresentados na impugnação, aduzindo algumas considerações sobre o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, especialmente a de que o mesmo não poderia ter efeitos retroativos. Cita, neste ponto, decisões do TRF da 4ª Região e do STF.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

No que se refere ao prazo para se formular o pedido de restituição, a DRJ, com base no CTN, artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, *caput* e I e 150, § 1º, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, interpretou que o prazo para repetição do indébito é de cinco anos, iniciando-se na data do pagamento indevido. Assim, levando em conta que o pedido de repetição foi formulado em 23/05/2000, concluiu que o direito à restituição dos pagamentos efetuados antes de 23/05/1995 extinguiu-se.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, não obstante a existência de opiniões em sentido diverso, aliás, em mais de uma direção e sob os mais variados argumentos.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

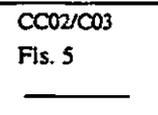
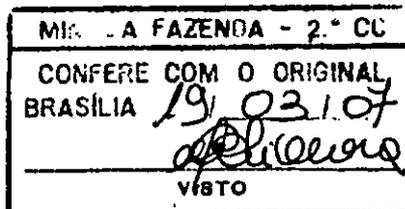
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

"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;"(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a "constituição". o



“lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

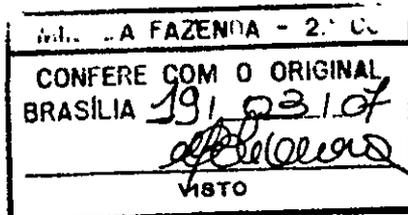
Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“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.

Da obra “Direito Tributário Brasileiro”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolutória’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei



Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I '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'."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei n.º 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 23 de maio de 2000 (fl. 1), os pagamentos compreendidos no período anterior a 23 de maio de 1995, não podem ser restituídos, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

No que se refere à tese da "semestralidade" do PIS, consistente na aplicação do disposto no artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70, do qual restou consagrado pelo STJ, por Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes e pelos inúmeros precedentes desta Terceira Câmara, o entendimento é de que a contribuição do PIS/Pasep é calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. Embora com ele não concorde, tenho me curvado a referido entendimento em nome da uniformização da jurisprudência, razão pela qual, neste ponto, deve ser dado provimento ao recurso voluntário.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) considero alcançados pela prescrição/decadência os recolhimentos efetuados em data anterior a 23 de maio de 1995; e II) acolho a tese da semestralidade do PIS/Pasep, ou seja, a contribuição de um mês é calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, sem atualização monetária das bases de cálculo.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006

[Assinatura]
ODASSI GUERZONI FILHO

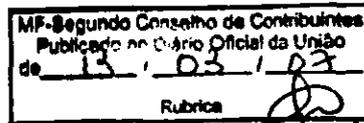
¹ "Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida. que incorre na mesma prescrição."



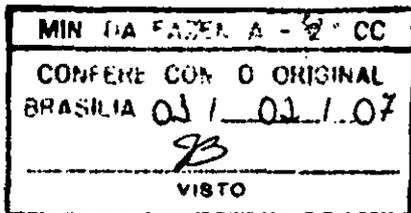
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13896.001085/00-02
Recurso nº : 124.803
Acórdão nº : 203-11.557



Recorrente : C. BARROS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

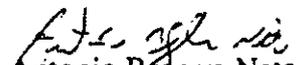


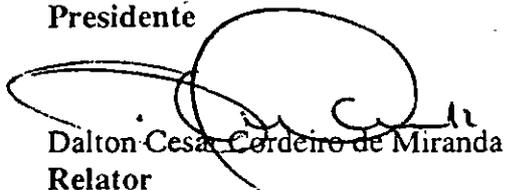
COFINS. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Tendo o sujeito passivo optado pela via judicial, afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para pronunciarem-se sob idêntico mérito, sob pena de mal ferir a coisa julgada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: C. BARROS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

/eaal



Processo nº : 13896.001085/00-02
Recurso nº : 124.803
Acórdão nº : 203-11.557

Recorrente : C. BARROS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA

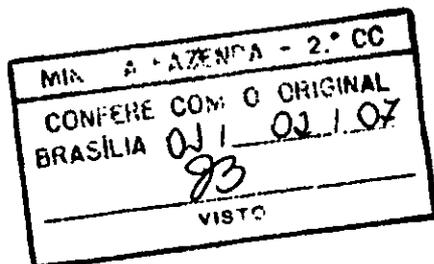
RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, ..., referente ao período de apuração de jan/95, mar/95, abr/95 a jul/96, set/96 a out/96, jan/97 e fev/99 a ago/00" (fl. 153), cuja solicitação foi indeferida.

Impugnada a exação, com argumento de que não procedeu o indeferimento em comento, uma vez que "existe decisão judicial beneficiando-a, qual seja a de nº 1999.61.00.36011-6, da originou-se uma liminar concedida em mandado de segurança, tendo esta sido impetrada pelo sindicato da classe; ..." (fl. 154); a Quinta Turma da DRJ/CPS manteve o indeferimento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 4.634 (fls. 151 e seguintes), em face da propositura de ação judicial pela interessada.

Não resignada com tal decisão, a interessada interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, repisa seus argumentos de impugnação.

É o relatório.



Cuf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA
CONFERE C/ O ORIGINAL
BRASILIA 03/02/07
<i>JB</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13896.001085/00-02
Recurso nº : 124.803
Acórdão nº : 203-11.557

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Considerando que o apelo voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da discussão de mérito que se encerra nestes autos, socorrendo-me para tanto dos ensinamentos do Conselheiro Jorge Freire, que muito bem discorreu sobre a opção pela via judicial:

“Como é cediço nosso entendimento, as matérias colocadas na órbita judiciais têm o efeito de fazerem o procedimento administrativo fiscal praticamente encerrar, não se conhecendo do mérito, porém resguardando os prazos recursais e o próprio direito ao recurso, caso haja. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de ser, em tese, afrontada a coisa julgada.

Outra questão, porém, é quanto à possibilidade do crédito tributário, cuja legalidade se discute no judiciário, ser, como in casu, lançado de ofício. Destarte, o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

A argumentação de que o Fisco não efetue o lançamento acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido,

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

anf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13896.001085/00-02
Recurso nº : 124.803
Acórdão nº : 203-11.557

MIN. A. A. F. - 2º CC
COMPETE COM O ORIGINAL
BRASILIA 01/02/07
<i>JB</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

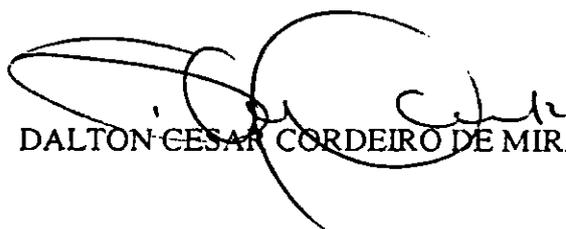
mormente quando estamos frente a um crédito de natureza pública que visa dar guarida às crescentes necessidades financeiras do Estado. O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, perfilha tal entendimento:

"... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" - sublinhei
Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), como bem colocado pelo aresto a quo, ..."

Ainda neste diapasão e a título ilustrativo, cito que o tema "opção pela via judicial, em comprometimento à esfera administrativa", já foi objeto inclusive de Súmula pelo Primeiro Conselho de Contribuintes³.

Diante do exposto, cabendo à Fiscalização observar aquilo que ao final será decidido pelo Poder Judiciário em autos de ação própria manejada pelo sindicato da recorrente, voto por negar provimento ao apelo interposto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.

³ Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

cu