



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 16327.001956/00-12
Recurso nº 134.451 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-01.902
Sessão de 20 de outubro de 2006
Recorrente CALDENSE DIESEL FACTORING S/A
Recorrida DRJ em SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

**RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.**

O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do CTN, combinado com o art. 165 do mesmo código.

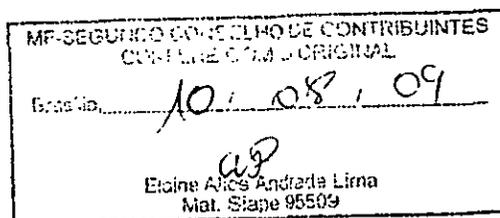
Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

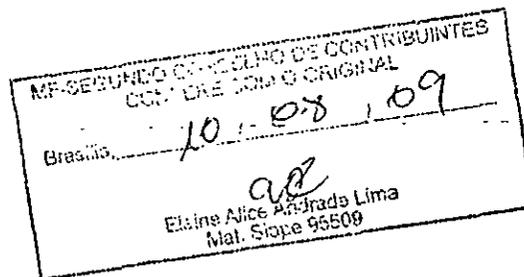
ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a semestralidade nos períodos não alcançados pela decadência. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator) e Rodrigo Bernardes de Carvalho quanto à decadência. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire e
Nayra Bastos Manatta. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Leonardo Siade Manzan e
Mauro Wasielewski (Suplente) //



*pm*₂

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Caldense Diesel Factoring S/A. contra decisão da Oitava Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas, relativo aos créditos de Finsocial e PIS.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 167 a 168), de 21/11/2001, em face do Despacho Decisório (fls. 161 a 164) exarado pela DEINF/SPO, em 17/08/2001, no qual foram indeferidos, por decadência, pedidos de restituição de FINSOCIAL e de PIS-RECEITA OPERACIONAL BRUTA, de 09/10/2000 (fls. 01 e 11), cumulados com compensação de débitos (fls. 140 e 141). O crédito alegado de FINSOCIAL tem origem em pretenso recolhimento indevido, por inconstitucionalidade da majoração da alíquota, consoante reconhecido no artigo 18, inciso III, da Medida Provisória 1973/2000, e, o de PIS-RECEITA OPERACIONAL BRUTA, por inconstitucionalidade dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88.

2. A autoridade fiscal fundamentou o indeferimento no artigo 168, inciso I, e no Ato Declaratório 96/99, os quais estipulam o prazo decadencial de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso em questão, teria se dado nas datas dos pagamentos, ocorridos, para o FINSOCIAL, no período de 11/89 a 04/92 (fls. 06 e 07), e, para o PIS-RECEITA OPERACIONAL BRUTA, no período de 01/90 a 07/95 (fls. 15 a 51). Assim, os prazos para pleitear a restituição do FINSOCIAL teriam se exaurido entre 11/94 a 04/97, e para o PIS-RECEITA OPERACIONAL BRUTA, entre 01/95 a 07/2000, com os pedidos sido formalizados em 09/10/2000, após, portanto, findos os citados prazos.

3. Cientificado da decisão, em 26/10/2001 (fls. 166), o interessado apresentou manifestação de inconformidade, em 26/11/2001 (fls. 167), oferecendo, em síntese, as seguintes informações e razões:

i) que a autoridade fiscal reconheceu o mérito dos pedidos de restituição fundamentados nas inconstitucionalidades declaradas pelo STF do artigo 9º, da Lei 7.689/88, relativo ao FINSOCIAL, e dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, em relação ao PIS-RECEITA OPERACIONAL BRUTA, neste último caso, referendada pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal;

ii) que a autoridade também não contestou os cálculos contidos nas planilhas anexas aos pedidos de restituição;

iii) que o indeferimento foi baseado no critério de contagem do prazo decadencial estipulado no Ato Declaratório nº 96/99, repudiado pelos estudiosos da matéria e pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, o qual, inclusive, estabeleceu no Acórdão 107-05.962 que, em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da prescrição do direito de pedir a restituição não coincide com a dos pagamentos realizados;

MF-SECUNDO CTRIBUINDO DE CONTRIBUINDOS
CNPJ 08.072.000-00 ORIGINAL
08/07/09
Brasília

Elaine Alice Andrade Lima
Mat. Sispap 95509

iv) que, no seu entendimento, o termo somente tem início a contar do momento em que a autoridade administrativa passa a admitir formalmente a restituição; e

v) que, com base no exposto, requer o deferimento do presente pedido de restituição.

A DRJ em São Paulo/SP manteve o indeferimento do pedido, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para repetição de indébito tributário ou para compensação é de 5 anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para repetição de indébito tributário ou para compensação é de 5 anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Solicitação Indeferida

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário.

Tendo em vista que o crédito pleiteado englobava supostos créditos de Finsocial e de PIS, o processo foi encaminhado para o e. Terceiro Conselho de Contribuintes, competente para apreciação do pedido de restituição de Finsocial.

Em sessão realizada em 23 de fevereiro de 2006, a c. Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinou a competência a este Segundo Conselho para julgamento do recurso voluntário, tendo em vista que o contribuinte se insurgiu, no seu recurso voluntário, apenas contra o indeferimento do pedido de restituição de PIS.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro FLAVIO DE SA MUNHOZ, Relator

Tratam os presentes autos de pedido de restituição/compensação de recolhimentos supostamente indevidos a título de Contribuição ao PIS e de Finsocial.

No presente julgamento será analisado apenas o pedido de restituição relativo ao PIS, tendo em vista que o pedido relativo ao Finsocial é de competência do Eg. Terceiro

RECORRENTE: ALICE ANDRADE LIMA
MAT. 95509
ORIGINAL
05
BRASIL

Alice Andrade Lima
Mat. 95509

Conselho, que já proferiu decisão sobre a matéria de sua competência, considerando-a como não recorrida, nos termos do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Com relação ao pedido de restituição ao PIS, vale observar que os pagamentos indevidos decorrem da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

A questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os Decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, "ex tunc".

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos Decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar nº 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução nº 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/Pasep, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

INFORMAÇÃO E QUALIDADE CONTRIBUÍNTES
COM ELE COM O ORIGINAL
10.08.09
Elaíra Alice Andraão Lima
Mat. Stpc 95509

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento. (Acórdão nº 201-75380, sessão de 19/09/2001).

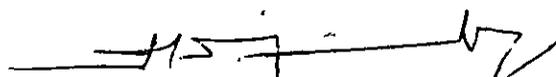
No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado em 09/10/2000, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Entretanto, tendo em vista que o mérito do pedido de restituição não foi apreciado pela autoridade administrativa, para que não haja supressão de instância, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para declarar que não ocorreu a decadência e determinar o retorno dos autos para a DRF de origem para que aprecie o pedido de restituição, adentrando ao mérito relativo ao direito à restituição dos valores supostamente recolhidos a maior.

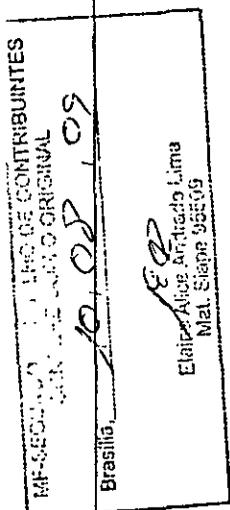
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator-Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente à matéria em que restou vencido o i. Conselheiro relator. Especificamente, a questão da decadência do direito à



restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação em decorrência de declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundou.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discutiu a doutrina quanto a se a extinção do crédito se daria com o próprio pagamento ou somente após a homologação, tácita ou expressa, feita pela autoridade administrativa.

Refiro-me à tese esboçada inicialmente em alguns julgados do STJ. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma lei complementar, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

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.

-Assim, dúvida não cabe mais de que, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. Resulta afastada assim a tese dos “cinco mais cinco”.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. O i. Relator entende que se o direito decorre de inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF, seguida de expedição de Resolução do Senado Federal na forma do disposto no art. 52, X, da Constituição, o prazo, embora de cinco anos, começa a contar a partir da data de publicação desta última.

A essa tese também não adiro. É que vejo aí dois intransponíveis óbices. O primeiro é que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido, valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os “pagamentos indevidos”. Absurdo total.

Ora, o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a de nº 5.172/66 – o Código Tributário Nacional. O seu artigo 168 fixa esse prazo em

MF-SECUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
A SEREM COM O ORIGINAL
01/08/05
Brasília
Elaine Alice Andrade Lima
Mat. Slapre 96509

E tal decisão, que é lei entre as partes, se sobrepõe até mesmo a eventual amplitude maior que pudesse ser entendida a partir da Resolução.

E isso só aumenta o absurdo já referido: contribuintes que exercitam o seu direito democrático são menos favorecidos do que os que simplesmente “dormem” e vêm a ser bafejados por extensão de efeitos promovida pelo Senado.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos “cinco mais cinco”, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato para reafirmar que o prazo decadencial é de cinco anos e se conta, sempre, da data dos recolhimentos efetuados.

No caso presente, a restituição foi postulada no dia 09 de outubro de 2000 e se refere a recolhimentos efetuados entre 01/90 a 07/95. Transcorridos, pois, mais de cinco anos, operou-se a decadência do seu direito, pelo que a seu recurso deve ser negado provimento.

Sala das Sessões em 20 de outubro de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

