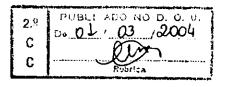


## Ministério da Fazenda Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF Fl.

: 10140.001999/00-82

Recurso nº 122.377 Acórdão nº : 201-77.220

: CASA DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. Recorrente

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

### 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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

fosefa Maria Illbarques: Josefa Maria Coelho Marques

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão e Hélio José Bernz.

Processo nº

10140.001999/00-82

Recurso nº Acórdão nº 122,377

201-77.220

Recorrente : CASA DO CONSTRUTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

# **RELATÓRIO**

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação protocolizado em 08/11/2000 (fl. 01), relativo à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS que a interessada alega ter recolhido a maior que o devido, referente aos períodos de apuração março/91 a dezembro/94 e julho/98.

A Delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS, por meio do Parecer nº 839/2001 de fls. 120/123, indeferiu o pedido de restituição foi fundamentado no fato de não ter a requerente logrado comprovar, mediante documentos hábeis, o pagamento indevido ou a maior no período, nos valores pleiteados relativos aos períodos de outubro de 1988 a outubro de 1995, em face de interpretação incorreta da legislação e por ter o direito de pleitear a restituição extinto com o decurso de prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, segundo disposto no art. 165, inciso I, c/c o art. 168, inciso I e art. 156 da Lei nº 5.172/1966, relativamente aos mesmos períodos, exceto para o recolhimento de 16/07/1998 que foi devido.

Tempestivamente, a empresa apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão, às fls. 126/166, cujos argumentos transcrevo do relatório que compõe a Decisão recorrida de fls. 170/171:

- 4.1 preliminarmente, a contribuinte comenta os fatos, transcrevendo ementa que diz ser da Decisão nº 839/2001, falando em prazo decadencial. Comenta a Lei Complementar nº 07/1970 que instituiu e PIS e a legislação posterior, inclusive os Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais, transcrevendo legislação, jurisprudência e doutrina para validar a sua solicitação de restituição/compensação;
- 4.2 que pleiteou a compensação e não a restituição e que houve equívoco da Receita em considerar como decadência ao invés de prescrição, indeferindo o pedido de compensação, transladando doutrina:
- 4.3 que tudo começou com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988, os quais haviam introduzido modificações na Lei Complementar nº 7/70, gerando o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente a titulo de PIS, obedecidas às regras da semestralidade;
- 4.4 o direito da contribuinte de compensar o crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior que o devido, tem amparo no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 e nº Decreto nº 2.138/1997, independente de audiência prévia do Fisco;
- 4.5 o fundamento constitucional do direito de compensar é de que nenhuma norma inferior pode, validamente negar esse direito, como decorrência do direito de crédito, combinado com o princípio da isonomia, sob pena de afetar os princípios da igualdade de direitos, da moralidade, da liquidez e da certeza;

#### Ministério da Fazenda Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF Fl.

Processo nº

10140.001999/00-82

Recurso nº Acórdão nº

122,377 : 201-77.220

4.6 – a maioria dos tributaristas demonstra insegurança ao lidar com os institutos da decadência e prescrição, mas não se confundem e tem consequências práticas o equívoco da Receita, discorrendo como distingui-las;

4.7 – o prazo para pleitear a restituição na via administrativa é de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário, mas esta nem sempre ocorre com o pagamento do tributo. Isto não se dá com o tributo cujo lançamento é feito por homologação, nos termos do artigo 156 do CTN, considerando-se extinto com a homologação do lançamento, reproduzindo legislação, jurisprudência e voto do Conselheiro José Roberto Vieira como entendimento do Conselho de Contribuintes.

Ao final, requer que seja recebido o recurso, dado provimento, autorizando a efetuar a restituição/compensação dos pagamentos efetuados indevidamente ou a maior, dos períodos entre outubro/1990 e novembro 1994, pois não se aplica o Ato Declaratório SRF nº 96/1999, por não ter força de lei (é inconstitucional), que o Código Tributário Nacional, no tocante ao princípio de lançamento por homologação, cuja prescrição é de dez anos."

Os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande - MS (Acórdão DRJ/CGE nº 01.540, de 25 de outubro de 2002, por unanimidade de votos, rejeitaram as preliminares de ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas, reconheceram que já decorreu o prazo de cinco anos da extinção do crédito tributário e, consequentemente, foi extinto o direito de a contribuinte pleitear a restituição e, inclusive, indeferiram a manifestação de inconformidade, cuja ementa se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/10/1988 a 31/10/1995

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA À LEI.

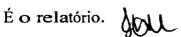
À autoridade administrativa, cuja atividade é plenamente vinculada à lei, não cabe descumprir orientação contida em ato administrativo regularmente instituído, sob pena de responsabilidade funcional.

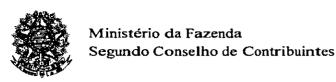
PRAZO PARA RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida."

Intimada da decisão, a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário (fls. 176/205) a este Conselho de Contribuintes, repisando os pontos expendidos na peça impugnatória.





Processo nº

: 10140.001999/00-82

Recurso nº Acórdão nº

: 122.377 : 201-77.220

#### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata-se exclusivamente da discussão sobre o prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito.

No caso concreto, 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 08/11/2000, concluo que deve ser indeferido o pedido da interessada de restituição e compensação de valores que considerou recolhidos indevidamente, em vista do transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados da data da publicação da Resolução nº 49, de 10/10/1995.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

Josefa Maria Illarques: