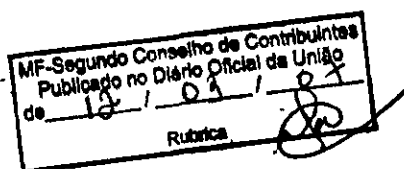




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10166.001877/2002-59
Recurso nº : 125.173
Acórdão nº : 203-10.487

Recorrente : INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

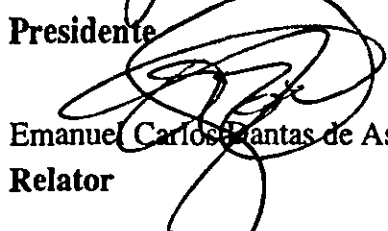
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S/A.

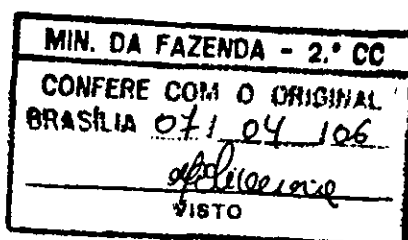
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que afastavam a decadência (tese dos cinco mais cinco). Os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Valdemar Ludvig votaram com o relator pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.
Eaal/Inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 071 04/106
<i>Abdureno</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.001877/2002-59
Recurso nº : 125.173
Acórdão nº : 203-10.487

Recorrente : INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fl. 02, cumulado com o Pedido de Compensação de fl. 01, protocolizados em 15/02/2002, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, períodos de apuração 07/92 a 04/93, efetuados entre 21/09/92 e 20/05/93 com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fl. 03, elaborada pela requerente e cujo total é R\$ 558.883,19, tendo sido realizados por meio dos DARF com cópias de fls. 05/09. O débito a compensar é igual a R\$ 548.204,10.

O órgão de origem indeferiu o Pedido, nos termos do Despacho Decisório de fls. 28/30. Reportando-se, dentre outros, aos arts. 165, I, 168, I, do CTN, e ao Ato Declaratório SRF nº 96/99 – segundo o qual o prazo para pleitear a restituição em tela é de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário –, julgou extinto o direito à restituição pleiteada.

A interessada insurge-se contra o indeferimento (fls. 33/36), argumentando em síntese que:

- em consonância com o Acórdão nº CSRF/01-03.239, Recurso RP/104-0.304, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e em virtude do processo nº 10070.001332/00-98, cuja decisão validando a recuperação do crédito data de 28/11/2000 (fls. 38/43), o prazo para o pedido da repetição em tela só começou daquela data;

- levando-se em conta a data em que a Secretaria da Receita Federal reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição, e, por conseguinte, o direito à restituição do que foi pago indevidamente, tal prazo só começa com a edição da Instrução Normativa nº 31, publicada em 10/04/1997, pelo que o seu pedido estaria tempestivo;

- diante do disposto no art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83, que fixou o prazo de dez anos para prescrição da cobrança das contribuições para o PIS/Pasep, seria grave ofensa ao princípio da isonomia entender que o prazo para promover a cobrança de débitos seja diferente daquele fixado para reconhecer o direito à restituição do que foi pago a maior.

A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 73/75, mantendo o indeferimento do Pedido.

Entendeu que a Decisão SRRF/7ª RF/DISIT nº 303, de 28/11/2000 (fls. 38/43), proferida numa solução de consulta, não se constitui em ato administrativo que tenha reconhecido a existência de direito creditório líquido e certo, até porque nela própria há o esclarecimento de que eventual restituição deve ser pleiteada no prazo estabelecido pelo art. 168, inciso I, do CTN.

No tocante à IN SRF nº 31/97, afirma que o seu art. 1º, VI, apenas trata da dispensa da constituição de crédito com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1998, sem cuidar de restituição. Mesmo que tratasse da matéria, não poderia o referido ato normativo fixar prazos em dissonância com o que estabelece o CTN.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10166.001877/2002-59

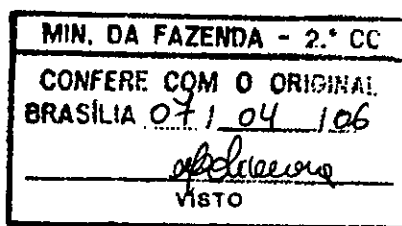
Recurso nº : 125.173

Acórdão nº : 203-10.487

Ao final afirma que não compete aos órgãos julgadores administrativos pronunciarem-se sobre matéria de natureza constitucional, como é o caso da pretensa inobservância do princípio da isonomia por norma legal regularmente editada, argüida pela recorrente em relação ao art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83.

O Recurso Voluntário de fls. 78/80, tempestivo (fls. 77/78), reitera que na contagem do prazo decadencial em questão deve ser aplicado o Acórdão nº CSRF/01-03.239, e que tal prazo é de dez anos, a contar da Resolução do Senado nº 49/95. A referendar o seu entendimento menciona o prazo idêntico para lançamento do PIS e da COFINS, inserto no Decreto nº 2.524/2002, e jurisprudência administrativa sobre o tema (fls. 81/82).

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.001877/2002-59
Recurso nº : 125.173
Acórdão nº : 203-10.487

Min. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A questão a tratar diz respeito ao prazo para o pedido da repetição do indébito, oriundo de pagamentos a maior com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A recorrente argúi tal prazo é de dez anos, a contar da Resolução do Senado nº 49/95, aduzindo da isonomia que deve haver com prazo idêntico, estabelecido para lançamento do PIS e da COFINS, inserto no Decreto nº 2.524/2002. Também se refere à jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, mencionando decisões que adotam a interpretação do STJ segundo a qual a contagem só se inicia após a homologação. E mais: na manifestação de inconformidade (somente lá, e não mais aqui na peça recursal) ainda argúi que a contagem somente se inicia em 28/11/2000 - data da decisão no processo de consulta nº 10070.001332/00-98, por meio do qual buscava orientação sobre como proceder para compensar os créditos oriundos dos pagamentos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O referido processo de consulta foi protocolizado 27/10/2000, como informa o sistema "comprot" do Ministério da Fazenda (fl. 85). Ainda que adotada aquela data, em vez da deste processo de restituição/compensação - cujo ingresso se deu 15/02/2002 -, de todo modo o direito à repetição do indébito já decaíra.

É que, como demonstrado adiante, entendo que o pedido para a repetição em tela deve ser protocolizado até 10/10/2000, data após a qual se extingue o direito, face à decadência.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito oriundo dos pagamentos indevidos ou a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, se fosse o caso (isto é, se o Pedido tivesse sido formulado em tempo hábil), abrangeria somente os cinco anos anteriores à data do pedido.

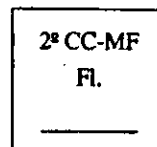
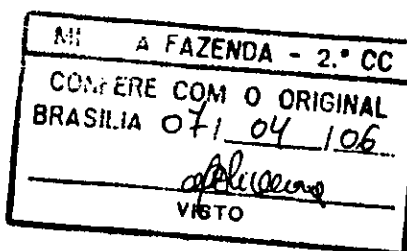
No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 15/02/2002, já ocorreu a prescrição da ação judicial para repetir o indébito, bem como a decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei). Observe-se:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.001877/2002-59
Recurso nº : 125.173
Acórdão nº : 203-10.487



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Não me parece a melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a "duplicar" para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como "prêmio" idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação *pode* ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo *poderia*, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) *pode* ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
CASILLA 071 041 06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.001877/2002-59
Recurso nº : 125.173
Acórdão nº : 203-10.487

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral que, só não se aplica na situação em tela porque decorrente de inconstitucionalidade superveniente aos pagamentos.

Por tratar-se de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, não considero que a contagem começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 - no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data (04/03/94).

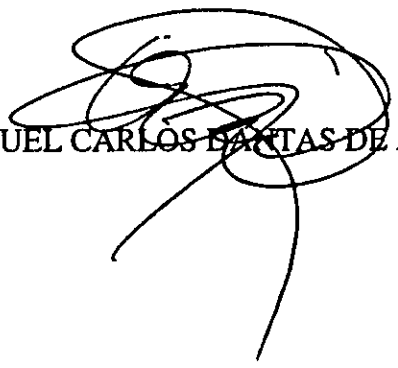
Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10.06.98, é que o § 2º do dispositivo legal referido, agora renumerado como art. 18, teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida.

Destarte, na situação em tela, em que o Pedido de Restituição foi formulado após 10/10/2000, ou seja, depois de cinco anos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95, estão atingidos pela decadência todos os valores porventura pagos indevidamente.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


EMANUEL CARLOS BARTAS DE ASSIS