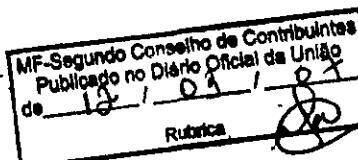




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2º CC-MF
Fl.

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

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS N°S 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.

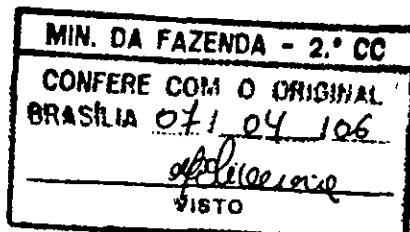
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que afastavam a decadência (tese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

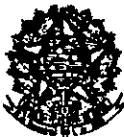
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Antônio Bezerra Neto
Antônio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Mantas de Assis
Emanuel Carlos Mantas de Assis
Relator

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





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>aplicativo</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 constitucionalidade 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/7º 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.



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.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/04/2006
<i>apdrcces</i>
VISTO



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

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07.1.04.106
<i>aplicável</i>
VISTO

2º 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 argui 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 argui 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.

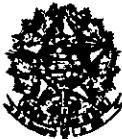
É que, como demonstrado adiante, entendo que o pedido para a repetição em tela deve ser protocolizado até 10/10/2000, data após a qual se extingue o direito, face à decadência.

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), abrangeia 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:



MI A FAZENDA - 2.º CC
COM.ERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/04/106
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 diliação 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 diliação 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.



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

VIA DA FAZENDA - 2.º CC

CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07.10.06

afchm

VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 comece 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 ressalvou 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 DANTAS DE ASSIS