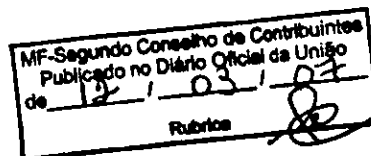




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10166.014266/2001-90
Recurso nº : 130.199
Acórdão nº : 203-10.722



Recorrente : CASA DOS PARAFUSOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PIS. 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.

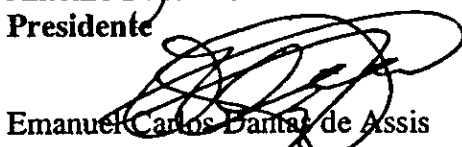
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CASA DOS PARAFUSOS LTDA.**

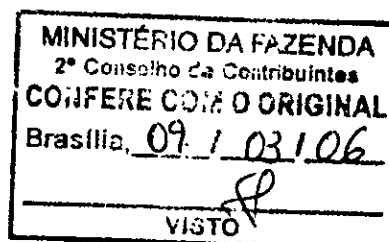
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que admitiam a possibilidade de restituição/compensação dos eventuais recolhimentos efetuados a partir de 08/11/1991 pela tese dos dez anos.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Bantão de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).
Eaal/inp



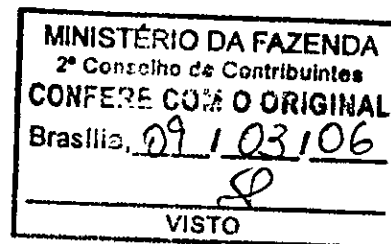


Processo nº : 10166.014266/2001-90

Recurso nº : 130.199

Acórdão nº : 203-10.722

Recorrente : CASA DOS PARAFUSOS LTDA



RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 08/11/2001, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Segundo a planilha de fls. 02/03 o valor do indébito soma R\$ 1.060.681,52, e os recolhimentos foram realizados entre 12/12/1988 e 15/09/1995.

Às fls. 05/36 contêm cópias de DARF e de comprovantes dos depósitos judiciais relativos ao indébito pretendido.

Posteriormente, em 27/05/2004, à restituição pleiteada foi aditado o pedido de compensação de fl. 148.

O órgão de origem indeferiu o Pedido, nos termos do Despacho Decisório de fls. 184/191. Reportando-se aos arts. 150, § 1º, 156, VII, 165, I, e 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.

No tocante aos valores depositados judicialmente, afirma não haver previsão legal para restituição dos mesmos pela via administrativa. De todo modo, destaca que tais valores foram levantados pela requerente, como demonstra o Alvará com cópia à fl. 171.

A interessada insurge-se contra o indeferimento (fls. 203/227), argumentando em síntese o seguinte:

- que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito só começou a fluir ou a partir da decisão no Recurso Especial nº 144.708/RS, proferida pela 1ª Seção do STJ e publicada em 08/10/2001, ou da decisão da CSRF sobre a matéria (refere-se ao Acórdão CSRF/02-0871, datado de 05/06/2000), ou ainda a partir das IN SRF nºs 21/97 e 31/97;

- que a Secretaria da Receita Federal só reconheceu serem indevidos os pagamentos do PIS realizados com base nos dois Decretos-Leis com a edição da Instrução Normativa nº 31, de 08/04/1997;

- que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 trata da base de cálculo do PIS, em vez de vencimento, pelo que deve ser aplicada a semestralidade (neste ponto transcreve parecer de Aroldo Gomes de Mattos sobre o tema, e reporta-se ao Acórdão CSRF/02-0871).

A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 251/268, mantendo o indeferimento do Pedido.

Referendou a interpretação do órgão de origem, de que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos a partir da data do pagamento, acrescentando a favor desse



Processo nº : 10166.014266/2001-90
Recurso nº : 130.199
Acórdão nº : 203-10.722

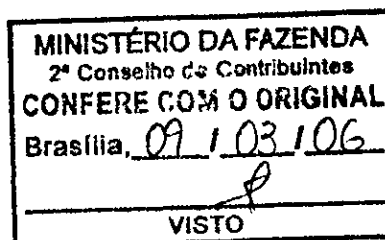
entendimento a doutrina de Aliomar Baleeiro, Eurico de Santi, José Artur Lima Gonçalves, Márcio Severo Marques e do Ministro do STJ Ministro Demócrito Reinaldo (este último por ocasião da relatoria dos Embargos de Divergência no REsp nº 48.113-7/PR, julgado em 18/04/1995), bem com jurisprudência do STF (Agravos 64.773-SP e 69.363-SP).

Assim interpretando, refutou a pretensão da recorrente de que o prazo para pleitear a restituição do suposto indébito seja contado da data de edição das IN SRF nºs 21, de 13/03/1997 e 31/1997, de 08/04/1997. Afirmou que essas instruções normativas não criam e nem extinguem direito à repetição de indébito, não tendo o condão de alterar o prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Ao final rejeitou a tese da semestralidade, entendendo que o comando do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 refere-se a prazo para pagamento da obrigação tributária, e não à base de cálculo do PIS.

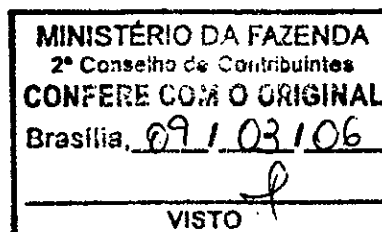
O Recurso Voluntário de fls. 273/298, tempestivo (fls. 269, verso, e 273), reitera as alegações da manifestação de inconformidade, reproduzindo em sua maior parte os exatos termos daquela.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10166.014266/2001-90
Recurso nº : 130.199
Acórdão nº : 203-10.722

**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 que tal prazo é de cinco anos, e só começou a fluir ou a partir da decisão no Recurso Especial nº 144.708/RS, proferida pela 1ª Seção do STJ e publicada em 08/10/2001; ou da decisão da CSRF sobre a matéria no Acórdão CSRF/02-0871, datado de 05/06/2000; ou ainda das IN SRF nºs 21/97 e 31/97.

Todavia, e como demonstrado adiante, entendo que o prazo para o pedido da repetição do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deve ser contado de 10/10/1995, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, e que após 10/10/2000 extingue-se tal direito, face à decadência.

Como na situação dos autos o Pedido foi protocolizado em 08/11/2001, todos os pagamentos foram atingidos pela decadência.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, destaco que a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos no sentido da contagem a partir da Resolução Senatorial nº 49/95, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Acompanho essa jurisprudência, 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 08/11/2001, 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:

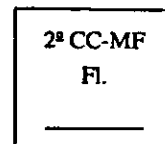
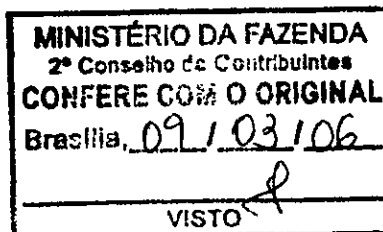
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.014266/2001-90
Recurso nº : 130.199
Acórdão nº : 203-10.722

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, Ag Rg no REsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Não me parece 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 quádruplo 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.

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.

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



Processo nº : 10166.014266/2001-90
Recurso nº : 130.199
Acórdão nº : 203-10.722

Por se tratar 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 podem ser consideradas as datas do Recurso Especial nº 144.708/RS, cuja decisão proferida pela 1ª Seção do STJ foi publicada em 08/10/2001, ou do Acórdão CSRF/02-0871, datado de 05/06/2000, como pretende a recorrente. Os efeitos dessa decisão administrativa, assim como os das decisões judiciais em sede de recurso especial ou de recurso extraordinário, não se estendem à recorrente. Daí a impossibilidade de utilizar as datas referidas como início do prazo prescricional (na esfera judicial) ou decadencial (na seara administrativa).

Também não 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.

Finalmente, e quanto à pretensão da corrente de contar o prazo para a repetição do indébito a partir das IN 21/97 E 31/97, cabe reiterar os termos da decisão da primeira instância: referidas Instruções Normativas não criam nem extinguem direito à repetição de indébito, pelo que não têm o condão de alterar o prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

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 26 de janeiro de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

