



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10166.023475/99-67
Recurso nº : 203-130192
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS.
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : GRAN FRIO ARMAZÊNS GERAIS LTDA.
Sessão de : 29 de janeiro de 2008
Acórdão nº : CSRF/02-02.940.

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim e Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado) que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2009

 1

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Ausentes justificadamente os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Dalton César Cordeiro de Miranda.

RELATÓRIO

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

“Pedido de restituição cumulado com compensação (fls. 01/02 e 52/68) apresentado em 20/12/1999 postulou o reembolso, à Recorrente, do montante de R\$ 20.598,85, na medida em que feitos pagamentos indevidos de Pis distribuídos no período de 04/90 a 11/95 (fls. 03/48).

*Decisão (fls. 166/170) deferiu parcialmente o pleito, entendendo que o crédito ventilado pela empresa foi quase que completamente atingido pela **decadência** (de 13/07/90 a 30/11/95 – fl. 167). Somente os recolhimentos posteriores a 20/12/04 não teriam sofrido os efeitos de tal instituto jurídico. A parcela do crédito que remanesceria da abordagem decorreria da apuração da exação dentro da modalidade “repique” (artigo 3º, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 7/70), assim dimensionando-lhe na importância de R\$ 6,69 (fl. 170).*

“Recurso” (fls. 172/202) salientou, ab initio, a distinção dos significados dos vocábulos “restituição” e “compensação”, prosseguindo com considerações a respeito do último dos institutos citados. Investiu, na seqüência, contra a decadência pronunciada na decisão referida, e na “semestralidade” propugnada pelo parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70.

Decisão da instância de piso (fls. 204/220) manteve intacto o indeferimento do pleito.

Recurso Voluntário (fls. 224/254) retomou a matéria agitada na impugnação ofertada nos autos.” 

ACORDARAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para considerar possíveis os recolhimentos efetuados a partir de 01/04/90 até 30/11/95, pela tese dos dez anos.** Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto que consideravam decaídos os recolhimentos anteriores a 20/12/94. Os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votaram pelas conclusões. O Acórdão foi assim ementado:

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO: 5 + 5 ANOS. TESE DO STJ. Segundo jurisprudência pacífica do STJ é de 10 (dez) anos (5 + 5) o prazo para postular a restituição de indébito de PIS.

SEMESTRALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A apuração do indébito de PIS baseado na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, deve observar a semestralidade, isto é, a verificação do débito levando-se em consideração o faturamento da empresa registrado no 6º (sexto) mês precedente à competência considerada para efeito de cobrança da citada contribuição.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, interpôs RECURSO ESPECIAL contra o referido acórdão, requerendo seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 203-216, fls. 272, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à questão do prazo de decadência para solicitar repetição de indébito com base em norma declarada inconstitucional.

A contribuinte não apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial.

É o Relatório. //

VOTO VENCIDO

Conselheiro-Relator Henrique Pinheiro Torres

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, no período de apuração compreendido entre janeiro de 1993 e setembro de 1995, que a contribuinte pretende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 204 a 220, a DRJ em Brasília – DF indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida deu provimento ao recurso – reconheceu a semestralidade e afastou a prescrição por adotar a tese dos 05 mais 05, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria com o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A nobre representante da Fazenda Nacional recorreu apenas da prescrição

A meu sentir, assiste razão à Fazenda Nacional, pois essa tese dos 05 mais 05, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses: //

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. 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 nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República.

Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado

//

de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre janeiro de 1990 e novembro de 1995, e que o pedido foi protocolado em 20 de dezembro de 1999, é de reconhecer-se que os créditos pertinentes a pagamentos efetuados até 20 de dezembro de 1994 foram alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Sala de Sessões, 29 de janeiro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

VOTO VENCEDOR

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Redatora

Ouso divergir do Ilustre Conselheiro relator acerca da discussão da forma de contagem do prazo, para solicitar a restituição/compensação de tributo pago indevidamente.

Em primeiro lugar, registrando a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação atual do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ².

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvo-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida por esta Eg. Câmara.

Invoco, na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência ³ Observe-se:

¹ "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.

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

³ posteriormente o STJ 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 do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei

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, 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);

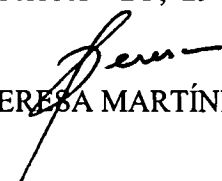
Penso equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, indevida era a restituição. Com a publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão, o próprio parágrafo 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.

A respeitável Procuradoria comumente traz em seus argumentos, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ⁴ . Alega que com a edição da norma sepultou-se definitivamente a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Entende ser a norma interpretativa, tendo, pois, aplicação retroativa. Penso estar equivocado a interpretação nesse sentido tendo em vista que sobre a matéria, o STJ, segundo noticiam os Embargos de Declaração 327.043/DF, a nova regra - de cinco anos contados a partir do pagamento indevido, introduzida pela Lei Complementar, aplica-se somente aos pedidos administrativos ou ações judiciais protocoladas ou ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. Antes do pedido, vale a interpretação firmada do Superior Tribunal de Justiça, geral de 10 anos.

Esclarecido porque entendo razoável a interpretação de que o prazo para a restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Portanto, considerando que a interessada formulou pedido de restituição, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação Resolução do Senado, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões – DF, 29 de janeiro de 2008


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



⁴ "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