



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 20 / 06 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.031595/99-93
Recurso nº : 123.314
Acórdão nº : 202-15.003

Recorrente : BETONBAU ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.

Afastada a prejudicial de prescrição, reconhece-se o direito creditório da contribuinte, observados os critérios fixados no acórdão.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BETONBAU ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 10480.031595/99-93

Recurso nº : 123.314

Acórdão nº : 202-15.003

Recorrente : BETONBAU ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) na vigência dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988.

O pedido foi indeferido por acórdão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife, que recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1989 a 28/02/1995

*Ementa: Contribuição para o PIS
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.*

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, dessa após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Solicitação Deferida em Parte".

Inconformada, interpôs a Contribuinte o Recurso Voluntário de folhas 213 a 221, onde, em suma, requer a procedência de seu pedido inicial.

É o relatório.



Processo nº : 10480.031595/99-93

Recurso nº : 123.314

Acórdão nº : 202-15.003

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Com efeito, como se sabe, o SENADO FEDERAL, por meio da Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1995, suspendeu a eficácia dos Decretos-Lei nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, dando assim efeitos *erga-omnes* à anterior decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que os declarou inconstitucionais em face de pretérita Constituição da República. Entendo que somente a partir deste momento – edição da Resolução do SENADO FEDERAL que suspendeu a eficácia dos referidos diplomas legais, conferindo efeitos gerais à anterior decisão do Pretório Excelso –, é que começa a fluir o prazo prescricional para repetir os valores indevidamente recolhidos com base na legislação declarada inconstitucional.

Este é o entendimento exarado através do Parecer COSIT nº 58, de 26.11.98, lavrado nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

a) as decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

11

26 3



Processo nº : 10480.031595/99-93

Recurso nº : 123.314

Acórdão nº : 202-15.003

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

- 1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou**
- 2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda**
- 3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;**

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

- 1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;**
- 2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;**
- 3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;**
- 4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;**

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em



Processo nº : 10480.031595/99-93

Recurso nº : 123.314

Acórdão nº : 202-15.003

prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."

Este foi, também, o entendimento que, afinal, prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;**
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece constitucionalidade de tributo;**
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."** (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Por todo o exposto, considerando que o pleito do Contribuinte foi formulado em 24 de dezembro de 1999, antes, portanto, de completados 5 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995, entendo que o mesmo não se encontra fulminado pela prescrição, razão pela qual afasto tal preliminar e adentro ao exame do mérito.

Superada a questão da prescrição, a questão é isenta de controvérsia, solicitando a Contribuinte a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS-faturamento com base nas disposições dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, quando o correto seria que tivesse recolhido nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, nas modalidades PIS-repique e PIS-dedução, parcialmente deferida pela Autoridade Fazendária nos períodos que entendeu não abrangidos pela prescrição.

A sistemática de apuração do PIS determinada pela Lei Complementar nº 7/70 vigeu até fevereiro de 1996, inclusive, quando a partir de então passou a viger a Medida Provisória nº 1.212/95.

Assim, é de se dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, os quais deverão ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, e a partir desta data por juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% relativamente ao mês em quer estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução

425 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10480.031595/99-93

Recurso nº : 123.314

Acórdão nº : 202-15.003

Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 073, de 15.09.97.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT