



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MI - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 09 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10640.001759/98-32

Recurso nº : 118.572

Acórdão nº : 201-76.892

Recorrente : ESTACIONAMENTO SANTANA LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PIS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado. Confirmando a autoridade local que houve recolhimento a maior com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 em comparação com a LC nº 07/70, a diferença será restituída ao contribuinte, atualizando-se o indébito desde o pagamento indevido até a efetivação da restituição, com base na Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTACIONAMENTO SANTANA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Jorge Freire

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gilberto Cassuli.

lao/



Processo nº : 10640.001759/98-32
Recurso nº : 118.572
Acórdão nº : 201-76.892

Recorrente : ESTACIONAMENTO SANTANA LTDA.

RELATÓRIO

Insurge-se a epigrafada contra decisão da DRJ em Juiz de Fora, que manteve decisão do órgão local que indeferiu o pedido de compensação do PIS pago a maior, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A decisão recorrida foi fundamentada com base no entendimento de que o prazo para pleitear a restituição/compensação, conforme artigos 165, I e 168, I do CTN, Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 96/99, é de cinco anos a contar da data do pagamento, e, considerando que a data do protocolo do pedido administrativo foi em 18/09/1998, teria decaído seu direito à repetição/compensação, em relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 18/09/93. Demais disso, em relação ao único pagamento não atingido pela decadência, no entender da r. decisão, que se refere ao período de apuração out/95, foi recolhido já sob égide da LC nº 07/70, portanto sem crédito a seu favor. Finaliza que, com a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-leis, com efeitos *ex tunc*, deve ser aplicada no período a LC nº 07/70 com as alterações da 17/73, que alterou a alíquota.

Insatisfeito com a r. decisão, o contribuinte interpôs recurso a este Colegiado onde, em síntese, alega que o prazo decadencial, nas hipóteses de lançamento por homologação, quando a homologação for tácita, é de dez anos. Cinco a partir do fato gerador, mais cinco a contar do prazo homologatório, e que, com base nesse raciocínio, não estaria decaído seu direito.

É o relatório.



Processo nº : 10640.001759/98-32
Recurso nº : 118.572
Acórdão nº : 201-76.892

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A questão não é nova e sobre ela já nos debruçamos variadas vezes.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução quo o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de nº 49¹, sendo seu prazo de cinco anos. Em consequente, somente se o pedido administrativo tenha sido protocolizado após 10/10/2000, é que o direito ao indébito estará decaído. Não discrepa de tal entendimento, o disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998.

Dessarte, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido em 18/09/1998 (fl. 01), não identifico óbice a que seu pedido de compensação seja apreciado, vez que incorreu decadência de seu direito ao pedido administrativo de compensação de valor recolhido, eventualmente, a maior. Mas, registre-se, o presente Acórdão refere-se aos períodos de apuração de jan/89 a dez/90.

Ultrapassada a preliminar de decadência ao direito da repetição do indébito, e restando à análise matéria exclusiva de direito, passo a examiná-la, considerando que a decisão *a quo* tem natureza terminativa.

E não se diga que desta forma estaremos suprimindo uma instância julgadora e maculando o devido processo legal. Ocorre que ao ser acrescentado o § 3º ao art. 515², do CPC, Estatuto este de aplicação subsidiária ao PAF, nada impede que a instância *ad quem* julgue a lide se causa versar questão exclusiva de direito e houver condições para o imediato julgamento, nos casos em que a instância *a quo* extinga o processo sem julgamento do mérito, como no caso vertente. Como leciona Cruz e Tucci³, a alteração no CPC deu ênfase à instrumentalidade em detrimento da boa técnica processual, ampliando de modo substancial a extensão do efeito devolutivo da apelação, permitindo que o juízo recursal extravase o âmbito do dispositivo da sentença de primeiro grau e, por via de consequência, o objeto da impugnação.

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-1 1.846, de 23 de fevereiro de 2000.

² Consoante art. 1º da Lei 10.352, de 26/12/2001, e com vigência a partir de abril de 2002.

³ CRUZ e TUCCI, José Rogério. "Linamentos da Nova Reforma do CPC", 2. ed., São Paulo, RT, 2002, p. 98/99.



Processo nº : 10640.001759/98-32
Recurso nº : 118.572
Acórdão nº : 201-76.892

Assim, é de dar-se provimento no mérito para que o contribuinte possa compensar-se de valores eventualmente pagos a maior com base nos citados Decretos-leis declarados inconstitucionais. Sendo o efeito da declaração de inconstitucionalidade das malsinadas normas *ex tunc*, rege a matéria, então a Lei Complementar nº 07/70 e suas posteriores alterações, como foi o caso da LC nº 17/73 que alterou a alíquota para 0,75%, que deve ser aplicada aos cálculos.

Contudo, não se está aqui homologando o pedido de restituição nos termos apostos pelo contribuinte à fl. 14, devendo a autoridade local comparar o valor pago com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 e o que deveria ter sido recolhido com base na LC nº 07/70.

Se desse cotejo restar valor a restituir, os mesmos, desde a data do recolhimento indevido até a efetivação da restituição, deverão ser atualizados monetariamente de acordo com a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Desta forma, DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O CONTRIBUINTE TEM DIREITO À RESTITUIÇÃO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DE PIS DECORRENTE DO PAGAMENTO A MAIOR EFETUADO COM BASE NOS DECRETOS-LEIS nºs 2.445/88 E 2.449/88.

A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS EVETUAIS CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE DEVE SER CALCULADA NA FORMA DA NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997, DESDE O PAGAMENTO INDEVIDO ATÉ A EFETIVAÇÃO DA RESTITUIÇÃO.

CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE FISCALIZARÁ OS CÁLCULOS EFETUADOS PELO CONTRIBUINTE.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.


JORGE FREIRE. 