



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10680.012301/00-29
Recurso nº	201-132.301 Especial do Procurador
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP. PASEP
Acórdão nº	02-03.606
Sessão de	25 de novembro de 2008
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	TELEMAR NORTE LESTE S/A (INCORPORADORA DA TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS S/A - TELEMIG)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1995

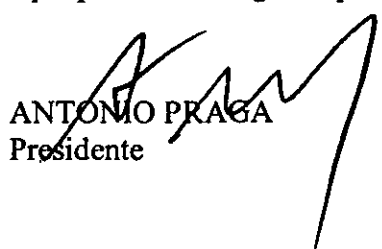
PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. Tratando-se de pedido de restituição/compensação de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e/ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP exigidos com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 148.754/RJ, o termo *a quo* do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pleito da contribuinte é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, 10/10/1995, que atribuiu efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte, suspendendo a execução daqueles diplomas legais.

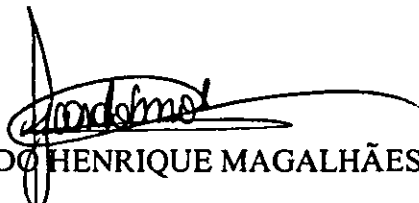
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO PRAGA
Presidente





RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 21 JAN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).



Relatório

TELEMAR NORTE LESTE S/A (INCORPORADORA DA TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS S/A - TELEMIG), contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, em 29 de Setembro de 2000, em relação ao período de apuração de 01/1989 a 12/1995, conforme Petição, às fls. 01, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, consubstanciada no Acórdão nº 9.682/2005, às fls. 120/134, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a Egrégia 1ª Câmara, em 24/05/2006, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 201-79.302, sintetizados na seguinte ementa:

*"PASEP. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.
A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal, que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.*

*PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.
O prazo de recolhimento do Pasep, previsto no art. 15 do Decreto no 71.618/72, vigorou até a edição da Lei no 7.691/88, posto que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, editados antes da citada lei, foram declarados inconstitucionais.*

*RECOLHIMENTO A MENOR. RESTITUIÇÃO INDEFERIDA.
Não há que se restituir valor cujo recolhimento foi efetuado em montante menor que o devido.*

*SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRIBUINTE DO PASEP.
A norma instituidora da contribuição para o Pasep (LC no 8/70) dispõe que entre os seus contribuintes se encontram as sociedades de economia mista. A estas não se aplicam a Lei Complementar no 7/70."*

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 209/212, com arrimo no artigo 32, inciso I, do então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado os preceitos contidos nos artigos 168, *caput*, e inciso I, 156, inciso I, do CTN, e artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/05.

Assevera que a Resolução n.º 49, DJ de 10/10/05, que reconheceu a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, não exerce qualquer influência na contagem do prazo para repetição de indébito e/ou compensação.

Nesse sentido, sustenta que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal ou declaração de inconstitucionalidade pelo STF, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

Suscita que os artigos 3º e 4º, da Lei Complementar n.º 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa do artigo 3º, da LC n.º 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido contrariou a legislação tributária, conforme Despacho n.º 201-171/07, às fls. 214/216.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, a contribuinte ofereceu suas contra-razões, às fls. 221/238, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção, trazendo à colação doutrina e jurisprudência judicial e administrativa ratificando seu entendimento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho a contrariedade à lei suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram os preceitos contidos nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e 4º, da Lei Complementar 118/2005.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

“ Art.165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - 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;”

“Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto a existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP exigido com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ, com decisão publicada em 04/03/1994.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e 4º, da Lei Complementar 118/2005, entende que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a Câmara recorrida, em sua maioria, determinou que o prazo para a contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos em referência (PASEP) inicia-se na data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995, entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o PASEP cobrado com arrimo nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88 só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tais diplomas legais do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, a qual suspendeu a execução daquelas normas, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte exarada em sede de Recurso Extraordinário, com efeito *inter partes*.

Em outras palavras, antes da Resolução nº 49, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos dos malfadados diplomas legais. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do PASEP exigido pelos Decretos nºs. 2.445/88 e 2.449/88, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da suspensão da execução daquelas normas, mediante Resolução do Senado Federal.

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão atacado representam, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Acórdão recorrido, bem como nas peças recursais da contribuinte.

A propósito da matéria, mister transcrever excerto da obra de Leandro Paulsen, que assim preleciona:

" [...] O STJ, contudo, tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, em se tratando de tributo declarado inconstitucional, o prazo quinquenal conta-se da publicação da decisão do STF em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado, havendo precedente no



sentido da contagem a partir da publicação da decisão do recurso extraordinário. [...]

- Procuramos identificar a origem da posição do STJ no sentido de que o prazo para repetição contar-se-ia da decisão do STF. A 1ª Seção firmou tal entendimento por ocasião do julgamento dos Embargos de Div. no Recurso Especial nº 43.502 e também no 44.952. Houve transcrição, pelo Min. Américo Luz, de voto anteriormente proferido pelo Min. Pádua Ribeiro no Resp 44.221/PR, em que resgatava voto proferido por Hugo de Brito Machado na AC 44.403-3, na 1ª T. do TRF%, em abril de 1994, sendo que também Hugo valera-se da lição alheia (de Ricardo Lobo Torres), conforme segue de seu voto: "O direito de pleitear a resituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina: 'Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF.'" ("DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Leandro Paulsen – 5ª edição, pág. 991) (grifamos)

Igualmente, a jurisprudência consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo oferece proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

" PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL – O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF. Recurso negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.373 – Sessão de 24/07/2006)

" PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.481 – Sessão de 16/10/2006)



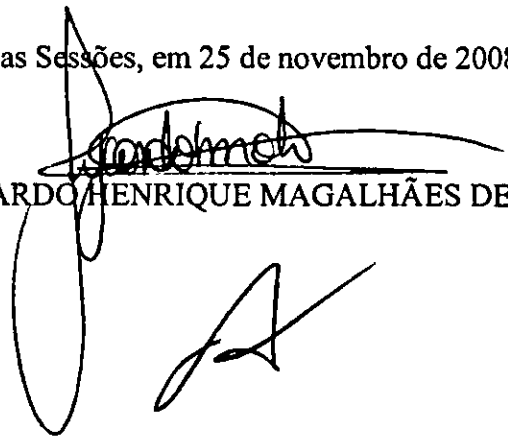
" PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução n.º 49/Senado Federal. Recurso especial negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º CSRF/02-02.552 – Sessão de 22/01/2007)

No caso vertente, não se cogita em prescrição do direito da contribuinte, tendo em vista que apresentou pedido de restituição/compensação em 29 de Setembro de 2000, dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, com data fatal em 10/10/2000.

Assim, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA