



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10768.003128/2003-68
Recurso nº 137.151 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.056 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria PIS
Recorrente S/A DE ÓLEO GALENA SIGNAL
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1993 a 31/12/1993

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. AÇÃO JUDICIAL ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS COM DISCUSSÃO JUDICIAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. É inviável a Declaração de Compensação apresentada na vigência do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que pretende utilizar créditos que se encontram em discussão em ação judicial, antes do trânsito em julgado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Adélcio Salvalágio.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação apresentada pelo contribuinte em 15/04/2003, pleiteando o aproveitamento de créditos referentes a recolhimentos de Contribuição ao PIS realizados no período de 20/05/93 a 07/01/94, para o pagamento de débitos de Contribuição ao PIS e Cofins da competência 03/2003, com vencimento em 15/04/2003.

A DRF-Rio de Janeiro/RJ negou homologação à compensação por entender que “o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo (...) extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário” (fls. 10/11), de modo que o prazo de prescrição se esgotou depois de cinco anos da data do último recolhimento.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 13/20), argumentando que (a) o seu direito ao crédito foi reconhecido pelo Poder Judiciário nos autos do processo 2000.51.01.026317-0, (b) que seu direito de crédito resulta da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cujo efeito *erga omnes* apenas foi impresso por meio da Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1995, editada pelo Senado Federal, e (b) que por se tratar de recolhimento feito pela sistemática do lançamento por homologação, o prazo prescricional apenas começa a contar depois de ultrapassado o prazo para a homologação tácita, depois de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

A decisão de não-homologação foi mantida pelo Acórdão DRJ/RJOII nº 12.461, de 27 de abril de 2006, cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1993 a 31/12/1993

Ementa: Compensação. Ação Declaratória.

Decisão judicial de natureza meramente declaratória não qualifica imediatamente o sujeito passivo como possuidor de crédito compensável perante a Fazenda Nacional, logo, não pode amparar pedido ou declaração de compensação no âmbito administrativo.

Indébito fiscal. Restituição. Decadência.

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito.

Compensação não Homologada.”

No referido Acórdão se concluiu que “não cabem reparos ao despacho decisório, que pronunciou a decadência das parcelas do PIS pleiteadas, pois, entre a data da

recepção da DCOMP e a data de quaisquer dos pagamentos, transcorreria período superior a 5 (cinco) anos, que, conforme se argumentará é o prazo de decadência aplicável ao caso” (fl. 45).

No mesmo Acórdão também se entendeu que “não poderia o contribuinte utilizar-se do procedimento de compensação, na forma prevista nos artigos 21 e seguintes da Instrução Normativa nº 210/2002, com fundamento em crédito reconhecido por decisão judicial, ainda sujeita a reformas, a teor do que dispõe o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. (...)Ademais, na fl. 07 do anexo VI da IN nº 210/2002, a necessidade do trânsito em julgado é informada, repetida e fundamentada. (...)A alegação da contribuinte deverá ser rejeitada, primeiro por não ter suscitado este fundamento (crédito supostamente reconhecido na esfera judicial) já ao tempo da declaração da compensação, que permitisse a sua apreciação pela autoridade administrativa, quando do exame da mesma para fins de homologação” (fl. 44).

O contribuinte interpôs recurso voluntário, argumentando que o seu direito de crédito decorreria (a) diretamente da declaração de inconstitucionalidade cujos efeitos foram estendidos a todos os contribuintes por força da Resolução nº 49/95, indiferente à existência da ação judicial e (b) que, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos previsto no artigo 168 do CTN apenas começa a contar depois do transcurso do prazo de 5 anos para a homologação tácita.

É o relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de compensação que busca o aproveitamento de créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, o contribuinte teria direito à diferença entre o valor recolhido e o valor que seria efetivamente devido – calculado nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem aplicação de correção monetária.

A referida declaração de inconstitucionalidade ganhou efeito *erga omnes* com a expedição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995.

Em relação aos casos em que o direito do contribuinte está fundado exclusivamente nesta Resolução, firmou-se neste Tribunal Administrativo o entendimento de que, por se referir a situação de declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*, o contribuinte deve exercer o seu direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução. Ou seja, a contribuinte teria de ter exercido seu direito até 10/10/2000.

Ainda que fosse colocada de lado esta peculiaridade, pertinente à declaração de inconstitucionalidade, o entendimento consolidado deste Tribunal Administrativo como regra geral para a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito à restituição é de que se deve contar 5 (cinco) anos a partir do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo recolhido por meio da sistemática de lançamento por homologação.

Em tais casos costumo ressaltar o meu entendimento pessoal, no sentido de que, quando ocorre o lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Assim, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este, aliás, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005 (ver AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007).

Tendo em vista, no entanto, que a jurisprudência deste Tribunal Administrativo consolidou-se no sentido de refutar o método de contagem dos 5 mais 5 anos, e que isto vem sendo reiterado pela ampla maioria dos julgadores, sem haver qualquer pronunciamento em sentido diferente, em tais casos manifesto-me no sentido de curvar-me ao entendimento da maioria, apenas ressaltando minha opinião pessoal.

Confira-se, exemplificativamente, o entendimento adotado por este Tribunal Administrativo em tais situações:

“PIS. 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. (...) (acórdão 201-78633, RV 125839, Relator Conselheiro Maurício Taveira e Silva, D.O.U. de 10/06/2008)

PIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 49/95. DECRETOS-LEIS NºS 2.449/88 E 2.445/88. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. Prazo prescricional para pleitear restituição de 05 (cinco) anos contados a partir da Resolução do Senado que suspendeu a vigência de lei que estabelecia tributação, declarada inconstitucional. Recurso provido. (acórdão 201-80709, RV 131694, Relatora Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, D.O.U. de 23/04/2008)

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. 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. (...) (acórdão 202-18797, RV

131565, Conselheira Maria Teresa Martínez López, D.O.U. de 16/06/2008)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. 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 Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). Recurso negado. (acórdão 203-12583, RV 133727, Relator Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, D.O.U. de 01/07/2008)

*PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA 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. Recurso provido em parte. (acórdão 204-01067, RV 131525, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, DOU de 17/08/2007)”.
H*

Se fosse esse o caso dos autos – de direito decorrente diretamente da Resolução SF nº 49/95 –, independente de se aplicar os 5 (cinco) anos (a) a partir da data do recolhimento indevido ou (b) da data da publicação da Resolução SF nº 49, já teria transcorrido o prazo quando do protocolo do pedido de aproveitamento dos valores pelo contribuinte.

Ocorre que neste caso concreto o contribuinte já havia ajuizado uma ação judicial específica para discutir este mesmo direito.

Esta ação judicial ainda estava em trâmite quando houve a edição da Resolução SF nº 49/95.

A existência de uma ação judicial específica vincula o tratamento específico do contribuinte ao que for decidido nesta ação judicial, independente do tratamento aplicável aos contribuintes em geral, que não estiverem discutindo a questão em juízo.

Com efeito, o tratamento jurídico do contribuinte que possui uma ação judicial será aquele decidido nesta ação específica, de tal modo que, se nesta ação se decidisse que não tinha direito a determinado tratamento jurídico, esta decisão prevaleceria.

Por isso não procede a afirmação da recorrente, de que seu direito de compensação decorreria do tratamento dos contribuintes em geral, por efeito da Resolução SF nº 49/95, pois sua sorte está vinculada ao resultado da ação judicial de que era parte.

Ocorre que, quando foi apresentada a Declaração de Compensação (15/04/2003 – fl. 1) a ação judicial ainda estava em curso, ou seja, não havia ainda transitado em julgado (o que apenas ocorreu em 05/09/2006 – fl. 69).
H

Quando da apresentação da Declaração de Compensação, já estava em vigor o artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que veda a compensação de créditos decorrentes de ação judicial antes do trânsito em julgado.

Também a IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, espelhando tal exigência, exigia procedimento específico quando a compensação se referia a créditos decorrentes de ação judicial, reafirmando a necessidade do prévio trânsito em julgado da ação.

Assim, o contribuinte apenas pode utilizar os créditos decorrentes da sua ação judicial, apresentando a Declaração de Compensação, depois de acontecer o trânsito em julgado da decisão que lhe é favorável.

Não poderia ter usado na compensação que é objeto deste recurso.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009.



IVAN ALLEGRETTI

