



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10768.008479/2003-65
Recurso nº 135.166 Voluntário
Matéria PIS RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 292-00.018
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente MEGADATA COMPUTAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO E À COMPENSAÇÃO.

Prevalece no Conselho de Contribuintes o entendimento de que o pedido de restituição, ou de compensação, tem de ser apresentado pelo contribuinte antes de decorridos 5 (cinco) anos da realização do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo pago pela sistemática do lançamento por homologação; ressalvado o entendimento pessoal do Relator.

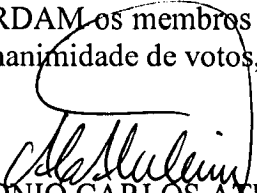
Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, ocorrida em 10/10/1995.

É inviável o pedido apresentado depois do transcurso deste prazo, consideradas quaisquer destas duas formas de contagem.

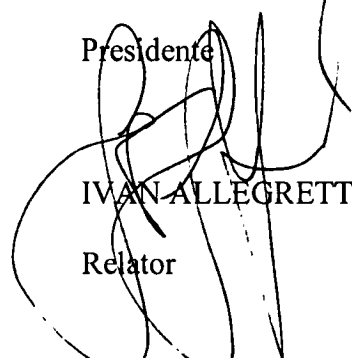
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o relatório do acórdão recorrido, proferido pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ:

“Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 12/09/2003, relativo a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS no período de novembro de 1995 a março de 1996, conforme requerimento de fl. 01 e demonstrativo de fl. 02.

A DIORT/DERAT/RJO exarou o Despacho Decisório de fl. 21, com base no Parecer Conclusivo de fl. 20 indeferindo o pedido, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição de indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito fazendário, conforme artigo 168, I cc 165, I da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN), e Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Cientificada da decisão em 25/02/2004 (fl. 22, verso), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 24/03/2004 (fls. 23 a 35), alegando, em síntese que:

O STF, no julgamento da ADIN nº 1417 declarou a inconstitucionalidade do efeito retroativo imprimido pela parte final do art. 18 da Lei 9.715/98. A decisão foi publicada em 23/01/2001, momento em que passou a ter efeito erga omnes e os contribuintes que recolheram o Pis no período de 10/95 a 02/96 passaram a possuir créditos contra a Fazenda nacional;

O direito à restituição ou compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF em ADIN, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da decisão;

Tal entendimento visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia (art. 150, II da CF/88). O fato de negar tal direito caracteriza afronta aos princípios da moralidade, da legalidade e da competência tributária;

O CTN é omissos ao tratar de restituição de impostos cobrados com base em lei declarada inconstitucional. Assim, corroborou-se na doutrina e jurisprudência o entendimento de que nesses casos o prazo decadencial se inicia na data da publicação do acórdão proferido pelo STF em ADIN, da Resolução do Senado conferindo efeito erga omnes à decisão proferida inter partes ou da publicação de ato administrativo reconhecendo caráter indevido de exação tributária;

É farta a jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido;

A posição do STJ ficou sedimentada no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 43.502 no sentido de que o prazo para ação de repetição de indébito começa a fluir a partir da pronúncia de inconstitucionalidade;

Por fim, o contribuinte requer a reforma da decisão proferida para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de PIS."

Em primeira instância, por meio do Acórdão nº 11540, de 16 de fevereiro de 2006, da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, foi mantido o indeferimento da restituição solicitada pela contribuinte.

A contribuinte interpôs então recurso voluntário, reiterando os mesmos fundamentos contidos na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte em 12/09/2003, pretendendo reaver os valores que teria recolhido a maior entre 14/11/1995 e 29/03/1996, a título de contribuição para o PIS.

O recolhimento teria sido maior que o devido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, a 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.

Por este motivo, firmou-se neste Segundo Conselho de Contribuintes o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, o contribuinte teria direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos contado da publicação da Resolução.

Assim, no caso dos autos, 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 Conselho de Contribuintes seria no sentido de contar os 5 (cinco) anos a partir do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo recolhido por meio da sistemática de lançamento por homologação.

Ressalvo o meu entendimento pessoal, no sentido de que, por se tratar de lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começaria 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.

Confira-se, a propósito, os termos do seguinte julgamento da Corte Especial do STJ:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.



4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170)''.

Tendo em vista, no entanto, que a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes 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 recente em sentido diferente, entendo ser o caso de curvar-me ao entendimento da maioria, apenas ressaltando minha opinião pessoal.

Confira-se, exemplificativamente, o entendimento adotado por este Conselho de Contribuintes em situações semelhantes a esta:

“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

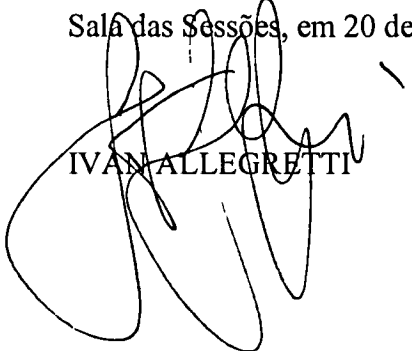
Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). Recurso negado. (acórdão 203-12583, RV 133727, Relator Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, D.O.U. de 01/07/2008)

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)".

Neste caso, portanto, independente de se aplicar os 5 (cinco) anos a partir da data do recolhimento indevido ou da data da publicação da Resolução SF nº 49, já havia transcorrido o prazo quando do protocolo do pedido de aproveitamento dos valores pela contribuinte.

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

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008.


IVAN ALLEGRETTI