



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Erasão: 28/10/08  
Márcia Cristina Mendes Garcia  
M. L. S.

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10768.019942/00-61  
Recurso nº : 130.03  
Acórdão nº : 201-79.721

Recorrente : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S.A. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL (sucessor de Napart Participações Ltda. - sucessora de Operanda Operadora de Negócios Ltda.)

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial de União  
de 18/10/08  
Rubrica

*Republishada no DOU de 05/03/08*

**PIS/PASEP: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.**

O direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo a quo a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 09/10/95.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S.A. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL (sucessor de Napart Participações Ltda. - sucessora de Operanda Operadora de Negócios Ltda.).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, devendo o processo retornar à repartição de origem para apreciação do mérito. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que negavam provimento.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

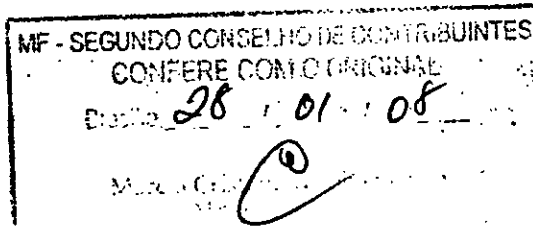
*Gileno Gurjão Barreto*  
Gileno Gurjão Barreto  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Roberto Velloso (Suplente) e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.019943/00-61  
Recurso nº : 130.101  
Acórdão nº : 201-79.721



2º CC-MF  
Fl.

**Recorrente : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S.A. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL (sucessor de Napart Participações Ltda. - sucessora de Operanda Operadora de Negócios Ltda.)**

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de fl. 01, protocolizado em 10/10/2000, através do qual o contribuinte solicitou a restituição de R\$ 113.301,76, referente a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS/Pasep, com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos de apuração de 01/08/1992 a 31/08/1993, pela empresa Operanda Operadora de Negócios Ltda. (incorporada por Napart Participações Ltda.), que, por sua vez, fora incorporada pelo recorrente.

Mediante Despacho Decisório de fl. 45, o pedido foi indeferido pela Delegacia de Instituições Financeiras - RJ, sob o fundamento de que já teria transcorrido o prazo de cinco anos, contados na data da extinção do crédito tributário, previsto nos arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, do CTN, quando da protocolização do requerimento de fl. 01, extinguindo o direito de pleitear a restituição em questão. Sustentou-se no despacho que a extinção dos referidos créditos tributários ocorreu nas respectivas datas de seu recolhimento e que tal entendimento encontrava-se ratificado no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Tendo sido cientificado em 28/02/2001 (fl. 47), o requerente apresentou, tempestivamente, em 28/03/2001, as suas razões de discordância (fls. 52/53), alegando que possuía ação judicial iniciada em 26/07/1991 demandando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e que, desde então, o prazo de decadência fora interrompido. Além disso, sustentou que, de acordo com o art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052, o prazo para cobrança de PIS seria de 10 (dez) anos e, por isonomia, o prazo para recuperação também seria de 10 (dez) anos, contados a partir da data prevista para o seu recolhimento, além do art. 150, § 4º, do CTN, que dispõe que a homologação tácita do lançamento ocorrerá em 5 (cinco) anos, se a lei não fixar prazo à homologação. Portanto, havendo legislação expressa que fixa o prazo de 10 (dez) anos, ele se aplicaria também para a recuperação de crédito.

Constam nos autos, às fls. 54/92, cópias das principais peças processuais da ação judicial em que a recorrente, no ano de 1991, demandou a inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo a mesma transitado em julgado em 11/01/1999, conforme Certidão expedida pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região (fl. 93), com decisão que lhe foi favorável. Verificou-se ainda que não constava entre os autores da ação a empresa Operanda Operadora de Negócios Ltda.

O Acórdão nº 7.441, de 31 de janeiro de 2005 (fls. 132/138), da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, conforme os arts. 168, inciso I; 156; 150 e 165, do CTN, e Ato Declaratório nº 096/99, indeferiu o pleito da impugnante em sua manifestação de inconformidade de fls. 52/53. A ementa do referido Acórdão segue abaixo transcrita:

*JM*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
FL

Processo nº : 10768.019943/00-61  
Recurso nº : 130.101  
Acórdão nº : 201-79.721

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERÊNCIA COM OZ/ANUAL  
Esp: 28 101 104  
Márcia Cristina Pereira Garcia  
Mat. Stage 0117502

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1992 a 31/08/1993

**Ementa: REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF - DECADÊNCIA**

*O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*Solicitação Indeferida".*

Em síntese, sustenta o Acórdão, com base na legislação citada, que na data em que a interessada ingressou com o pedido de restituição de fl. 01 já se havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos para a repetição do indébito, previsto no art. 168, inciso I, do CTN.

Cientificado em 09/05/2005 da decisão, inconformado, o recorrente apresentou recurso voluntário, em 24/05/2005 (fls. 146/149), alegando, resumidamente, que a questão está restrita a saber qual é o termo final para que seja manifestado requerimento de restituição do pagamento indevido. Fundamentou-se em jurisprudência deste Conselho de Contribuintes acerca do assunto, além do Decreto nº 4.524/02, em seu art. 95, e art. 105 da IN SRF nº 247/2002.

Tendo em vista o exposto, o requerente pede que seja reconhecido tempestivo o seu pleito.

É o relatório.

*spu*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COMO ORIGINAL

Brasília, 28/10/10

Márcia Cristina Menezes Garcia  
M. S. CONTRIBUINTES

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10768.019943/00-61  
Recurso nº : 130.101  
Acórdão nº : 201-79.721

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILENO GURJÃO BARRETO

Quanto aos pressupostos processuais, tem-se que a pretensão recursal é tempestiva e a aprecio.

A questão *sub examine* decorre de pedido de restituição de fl. 1, protocolizado em 10/10/2000. A contribuinte pretende valer-se dos créditos decorrentes dos períodos-base entre 01/08/1992 e 31/08/1993.

A contenda refere-se ao termo *a quo* aplicável aos pedidos de restituição de indébitos referentes ao PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação. A recorrente defende que o prazo decadencial seria decendial, enquanto a DRJ entendeu que, na espécie, aplicar-se-ia o prazo quinquenal, iniciando-se este a partir da data do pagamento.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.571, a seguir transcrito:

#### **"PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.**

*O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995."*

Naquela oportunidade proferi voto que explana a controvérsia em torno da questão. Reproduzo-o, então:

*"O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que "..., no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados."*

*Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes acima transcrito.*

*No que diz respeito à análise dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:*

*\*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:*

<sup>1</sup> Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 28/10/2006  
Márcia C. [Assinatura] Márcia Garcia  
M. [Assinatura] 0117302

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10768.019943/00-61  
Recurso nº : 130.101  
Acórdão nº : 201-79.721

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;

(...) (grifos meus)

*Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita, uma das modalidades de homologação.*

*Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no âmbito jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.*

*Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' (art. 1º).*

*Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.*

*Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000."*

No caso concreto o pleito foi formulado pela recorrente em 10/10/2000 (fl. 01), portanto, exatamente no termo final para formular-se o pedido, razão pela qual entendo cabível e tempestivo o ressarcimento. Dessa forma, determino o retorno à repartição de origem, no caso a DRF, para que se aprecie o mérito do pretense crédito.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

  
GILENO GURJÃO BARRETO