



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Segunda Câmara

2º CC-MF  
Fl.

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/202.120.642

Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

Recorrente : BANCO NACIONAL S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 29 / 09 / 2003  
Rubrica

**PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL** - O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE** - Não havendo análise do pedido de restituição/compensação pelo julgador singular, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

**Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**BANCO NACIONAL S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/mdc



Processo nº : 10768.020133/00-49

Recurso nº : 120.642

Acórdão nº : 202-14.359

Recorrente : BANCO NACIONAL S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

## RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fl. 235:

*“Trata o presente processo de requerimento de fls. 01, protocolizado em 17/10/2000, no qual a interessada, acima identificada, solicita a restituição de R\$ 132.836.595,21, referente a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS/Pasep nos períodos de apuração 01/07/1988 a 30/06/1994.*

2. *O motivo informado pelo contribuinte no pedido supramencionado foi o trânsito em julgado da sentença na Ação Declaratória nº 91.0103743-9 (Medida Cautelar nº 91.0027649-9), através da qual a requerente e outras partes (fls. 28/48, 154) pleiteavam o direito de não recolher a contribuição para o PIS, com base no disposto nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88.*

3. *Foi anexada pela interessada juntamente com o pedido de restituição de fls. 01 a seguinte documentação:*

*3.1 quadro demonstrativo do valor a restituir (fls. 02, 03 e 21);*

*3.2 cópia dos DARF, através dos quais foram efetuados os recolhimentos que julga indevidos (fls. 04 a 20 e 22 a 27), confirmados às fls. 68 a 82 e 138;*

*3.3 cópia da petição inicial da Ação Declaratória nº 91.0103743-9 (fls. 28 a 48);*

*3.4 cópia da sentença de 1ª instância (fls. 49 a 53) e da decisão de 2ª instância (fls. 54);*

*3.5 cópia da certidão do trânsito em julgado da decisão de 2ª instância (fls. 59);*

*3.6 cópia de certidão expedida pela 30ª Vara Federal - Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (fls. 60/61).*

4. *A interessada requer, também, seja compensado o crédito ora pleiteado com os débitos discriminados em diversos pedidos de compensação anexados ao processo.*



Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

5. *Em relação ao histórico do andamento do processo judicial supracitado, verifica-se que:*

*5.1 no processo em apenso, Medida Cautelar nº 91.0027649-9, foi concedida medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, até a decisão final na ação principal a ser ajuizada, mediante depósito em dinheiro;*

*5.2 foi interposto Agravo de Instrumento nº 91.0124527-9, pelos autores/requerentes, contra o despacho liminar que não admitiu caução fidejussória;*

*5.3 pedido pleiteado na Ação Declaratória foi julgado procedente em 1ª instância, em sentença que também revogou a medida liminar, anteriormente concedida, pelo fato de não ter sido efetuada a condição imposta;*

*5.4 o TRF-2ª Região julgou prejudicadas a remessa oficial e apelação, por perda de objeto, em virtude de já ter sido declarada a inconstitucionalidade dos citados Decretos-lei pelo STF e da edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95 que suspendeu a execução dos referidos diplomas legais;*

*5.5 conforme certidão de fls. 60/61 a decisão de 2ª instância transitou em julgado em 28/03/1996.*

6. *Mediante o Despacho Decisório de fls. 167, o pedido foi indeferido pela Delegacia de Instituições Financeiras – RJ, sob o fundamento de que já teria transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, quando da protocolização do requerimento de fls. 01, estando extinto, portanto, o direito de pleitear a restituição em questão.*

7. *Alega, também, que a extinção dos referidos créditos ocorreu nas respectivas datas de seu recolhimento, conforme o previsto no art. 156, inciso I, do CTN.*

8. *Cientificada em 15/08/2001 (fls. 198), a interessada, inconformada, ingressou, em 28/08/2001, com a manifestação de inconformidade de fls. 199/203, na qual, em resumo, alega o seguinte:*

*8.1 que no despacho decisório impugnado, a autoridade não diverge do valor informado referente ao montante a restituir;*



**Processo nº :** 10768.020133/00-49  
**Recurso nº :** 120.642  
**Acórdão nº :** 202-14.359

*8.2 que o termo inicial para a contagem do prazo para pleitear a restituição é a data do trânsito em julgado da decisão proferida na Ação Declaratória nº 91.0103743-9;*

*8.3 que a tese defendida na decisão recorrida se põe em confronto com a defendida, em caso absolutamente idêntico, pela própria DEINF-RJ no processo administrativo nº 10768.022767/00-17;*

*8.4 que o entendimento consignado pela DISAR/DEINF-RJ, no Termo de Auditoria Interna – PIS, constante do processo supracitado e cuja cópia foi anexada às fls. 204, é de que o prazo decadencial para a constituição de crédito referente à contribuição para o PIS é o prescrito no art. 45, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e que, segundo o mesmo dispositivo legal, o termo inicial para a contagem deste prazo seria o primeiro dia do exercício seguinte ao do trânsito em julgado da Ação Declaratória em que se discutia a legitimidade dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88;*

*8.5 que o entendimento da impugnante é o mesmo consignado pela DISAR/DEINF - RJ, no Termo de Auditoria Interna – PIS citado no item anterior;*

*8.6 que o E. TRF da 1ª Região manifestou-se neste mesmo sentido ao julgar o AMS-2000.01.00.044808-1;*

*8.7 que a decisão recorrida labora num equívoco fundamental ao confundir fato gerador do tributo com fato gerador do direito à restituição;*

*8.8 que à época da vigência dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, a impugnante não poderia ter requerido a restituição ora postulada, por falta de amparo legal, nem ao menos argüido, administrativamente, a inconstitucionalidade dos referidos decretos por tratar de matéria que só poderia ser apreciada pelo Poder Judiciário;*

*8.9 que, em virtude do exposto o item anterior, a interessada ingressou com a Ação Declaratória nº 91.0103743-9, na qual foi declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as autoras e a ré, no sentido de efetuarem o recolhimento da contribuição para o PIS na sistemática dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88;*



Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

*8.10 que o direito à restituição, por conseguinte, só foi criado a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a sua existência.*

9. *Por fim, requer seja conhecida e provida a manifestação de inconformidade apresentada, determinando-se a restituição pleiteada."*

Decidiram os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ - II, por unanimidade de votos, fl. 233, indeferir a solicitação de ressarcimento em tela em decisão assim ementada:

*"Assunto : Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1994*

*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 cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*Solicitação Indeferida".*

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, a recorrente apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO a este Conselho, fls. 264/267, onde reitera os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, protocolados em 17/10/2000. Por meio do Despacho Decisório de fls. 167, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido que o direito de a contribuinte efetivar seu pleito compensatório decaiu após 05 anos da extinção do crédito tributário.

A interessada, tendo manifestado a sua inconformidade à DRJ do Rio de Janeiro/RJ repisando os mesmos argumentos, teve sua solicitação indeferida sob alegação de que o prazo para que a contribuinte pudesse pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extinguiu-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

A propósito da questão da decadência, ressalte-se que o termo inicial da contagem do prazo previsto no inciso I do artigo 168 do CTN não se aplica ao presente caso: a uma, porque, à época do recolhimento, a legislação vigente e, também, a própria Administração Tributária compeliam a reclamante a cumprir a obrigação de pagar a contribuição devida nos termos das normas então em vigor; a duas, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional ou decadencial para o exercício de um direito tenha início antes da data de aquisição deste, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, no caso em análise, mediante o trânsito em julgado da Ação Declaratória por meio do qual o sujeito passivo obteve decisão judicial favorável para desobrigá-lo a efetuar "o recolhimento do PIS segundo a sistemática adotada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, mantendo, assim a determinada pela LC nº 07/70".

Na esteira desse entendimento é o brilhante voto do então Conselheiro José Antônio Minatel, proferido no bojo do Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/99, onde destaco os seguintes excertos:

#### EMENTA

*"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática*



Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

*não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia 'erga omnes', pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.*

### VOTO

[...].

*Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:*

*'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.*

*II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'*

*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:*

*'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 parágrafo 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;*



Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

*II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar 'numerus clausus', resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo*



Processo nº : 10768.020133/00-49  
Recurso nº : 120.642  
Acórdão nº : 202-14.359

*tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida."*

Em assim sendo, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição/decadência a partir da data do trânsito em julgado da ação impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito referente aos períodos de 01/07/1988 a 30/06/1994, pois os pedidos de restituição e de compensação em questão foram protocolados fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão. O *decisum*, que concedeu à reclamante o direito de recolher a Contribuição para o PIS com base na Lei complementar nº 7/70, transitou em julgado em 28/03/1996 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela contribuinte foram protocolados em 17/10/2000, ou seja, ainda dentro do prazo quinquenal

Como inicialmente enfatizado, a pedra angular do litígio posto nos autos cinge-se ao pedido de repetição de indébito referente à Contribuição para o PIS que a recorrente alega ter recolhido a maior, com base no trânsito em julgado da sentença proferida na Ação Declaratória, constituída por meio do Processo Judicial nº 91.0103743-9. Na decisão de primeira instância, o julgador conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela interessada e a julgou improcedente, sob o argumento de decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, sem manifestar-se sobre o mérito da questão. Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador de segunda instância, de matéria não enfrentada pela autoridade julgadora *a quo*, pois reverteria o devido processo legal, com a transferência para a fase recursal da instauração do litígio, suprimindo uma instância.

Na espécie, a manifestação do julgador de primeira instância acerca do mérito do litígio faz-se por demais importante, pois será feita a aferição do eventual direito à restituição/compensação pedida.

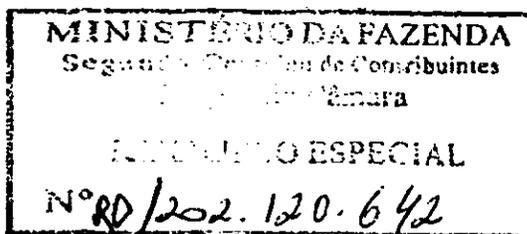
Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra seja proferida, apreciando, desta feita, as razões de mérito trazidas pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL



EXMº SR. PRESIDENTE DA SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10768.020133/00-49

Acórdão nº 202-14.359

Interessada: BANCO NACIONAL S.A. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A União Federal (Fazenda Nacional), pelo seu representante, que subscreve o presente, com fundamento no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, vem interpor Recurso Especial de divergência contra o Acórdão proferido por essa Egrégia Câmara, no processo administrativo-fiscal em epígrafe, requerendo seu recebimento, processamento e encaminhamento à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília (DF), 25 de abril de 2003

  
José de Ribamar Alves Soares  
Procurador da Fazenda Nacional  
GAB Nº 0068/DF

## RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

Egrégia Turma,

Ilustres Conselheiros:

A empresa em causa, não se conformando com a r. decisão de primeira instância, interpôs recurso a essa segunda instância.

Cabe o registro de que a instância “a quo” deu adequado tratamento ao caso, não dando provimento à impugnação da empresa, ora recorrente.

A ementa da decisão sobre a matéria objeto do presente recurso está posta nestes termos:

**“PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL - O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Não havendo análise do pedido de restituição/compensação pelo julgado singular, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra se proferida, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.**

**Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”**

De outra parte, assim foi decidido:

**“Acordam os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”**

Preliminarmente, há que se colocar de relevante, no início da fundamentação, constante do terceiro texto do voto do i. Relator, a a afirmação de que “...em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem da data de aquisição deste, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, no caso em análise, mediante o trânsito

**em julgado da Ação Declaratória por meio do qual o sujeito passivo obteve decisão judicial favorável para desobrigá-lo a efetuar 'o recolhimento do PIS segundo a sistemática adotada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, mantendo, assim a determinada pela LC nº 07/70'.**

Discorda-se, respeitosamente, de tal entendimento e conseqüentemente da decisão, conforme se exporá a seguir.

Primeiro, cabe fazer-se um breve histórico sobre a discussão dessa matéria; faz tempo, os e. Colegiados dos Conselhos de Contribuintes, ignorando a respeito o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, têm-se louvado no r. Acórdão nº 108-05.791 do i. Conselheiro José Antônio Minatel, para prover os recursos de pedido de restituição decorrentes dos recolhimentos a maior, por imposição dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no RE 148.754-2/RJ, cuja contagem de prazo de prescrição de cinco anos, considera-se da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10-10-95, que suspendeu a eficácia dos mencionados diplomas legais;

Segundo, em que pese a jurisprudência pacificada da ótica anteriormente referida pelos Colegiados desses Conselhos de Contribuintes, o Colegiado desta Segunda Câmara entendeu de prover o presente recurso, acrescentando outro ponto de vista à contagem do prazo prescricional sobre o pedido de restituição desse indébito, contando-o a partir da data da Certidão (fl. 57) de "que ocorreu o prazo legal da decisão de fls. 144, sem haver sido interposto qualquer recurso," relativa a Ação Declaratória, onde as autoras, inclusive a interessada, pediram a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária de recolher aos cofres públicos à Contribuição devida ao PIS. Referida certidão é datada de 28/03/1996, de onde se entende, segundo a decisão em causa, deva iniciar-se a contagem do prazo para o pedido de restituição, conforme excerto que se transcreve abaixo:

*"(...)*

*Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito referente aos períodos de 01/07/1988 a 30/06/1994, pois os pedidos de restituição e de compensação em questão foram protocolados fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão. O decisum, que concedeu à reclamante o direito de recolher a Contribuição para o PIS com base na Lei complementar nº 7/70, transitou em julgado em 28/03/1996 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela*

*contribuinte foram protocolados em 17/10/2000, ou seja, dentro do prazo quinquenal”.*

Desta forma, a preliminar está decidida pela manifestação expressa do i. Relator sobre a matéria, não podendo, evidentemente, o representante da União Federal (Fazenda Nacional) concordar com tal decisão, quando outro posicionamento foi trazido sobre a contagem do prazo prescricional do direito de pedir a restituição do indébito, cuja data do início não é precisamente 10/10/95, elastecendo-se, pois, indevidamente o direito do contribuinte.

Há de se observar, de plano, ante o r. entendimento, de que o tempo de prescrição dos pleitos sobre a espécie de restituição em discussão pode ampliar-se, indefinitivamente por muitos anos, bastando que o contribuinte obtenha o reconhecimento, a qualquer época, perante o Judiciário de 1ª Instância a restituição decorrente dos citados Decretos-Leis inconstitucionais. Ainda que fundamentada a decisão, na do STF sobre a matéria, proferida no RE 148.754-2/RJ, pleiteará o seu cumprimento; mediante recurso a este Conselho, caso a 1ª instância administrativa indefira o seu pedido, o que ocorrerá certamente.

Assim,, se o termo inicial do prazo não é somente o da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, decorrente da decisão no RE 148.754-2/RJ, há possibilidade de o contribuinte pleitear a restituição de indébitos tributários da espécie, no momento que entender, mesmo que os pagamentos tenham ocorrido há 15, 20 ou mais anos.

Com efeito, o entendimento da contagem do prazo de prescrição sobre esta matéria, como no caso presente de controle difuso, é a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de nº 49, de 10 de outubro de 1995, e não outra, (mesmo oriunda de decisão de instância inferior como a do presente) conforme numerosas decisões em todas as Câmaras desses Conselhos de Contribuintes, que decidiram pleitos sobre esta restituição decorrentes da inconstitucionalidade dos citados Decretos-Leis, firmando-se jurisprudência, à vista de numerosos Acórdãos publicados, onde se sobressai o Acórdão de nº 108-05.791, de 13/07/99, referido e parcialmente transcrito pelo i. Relator, cujas razões serviram de fundamento para numerosos outros de outras Câmaras destes Conselhos de Contribuintes.

Ressalte-se, ainda, para bem situar a matéria, o destaque de dois itens da decisão de primeira instância, onde se focaliza, com

propriedade, o esgotamento do prazo a que tinha direito a interessada para requerer sua restituição:

“37 .....

38. *Como pode ser observado o trânsito em julgado da decisão judicial proferida no processo referente à Ação Declaratória nº 91.0103743-9, ocorreu em 28/03/1996, ou seja, após a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que foi em 10/10/1995. Sendo assim, em se adotando a tese sustentada pela interessada, verifica-se que o direito de pedir a restituição nasceria não na data do trânsito em julgado da decisão mencionada, mas com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.*

39. *Ainda sim, mesmo que se argumentasse que o prazo decadencial deveria ser contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, tal prazo já teria transcorrido inteiramente, visto que o pedido de restituição em pauta foi protocolizado em 17/10/2000, portanto, sete dias após o término do suposto prazo decadencial.”*

São corretas as colocações acima. A interessada deixou o tempo passar. Daí caber com relação a ela, aquele aforismo jurídico de que *“Dormientibus non succurrit jus.”*

A interessada teve mais de quatro anos, a partir de 10/10/95, para pedir restituição dos valores recolhidos a maior e não o fez, demais levando em conta que mesmo a decisão do seu caso, na 2ª Instância, foi proferida em 16/11/95, fundamentada justamente na decisão do STF, no RE 148.754-2/RJ, prolatada em 10/10/95. Destaque-se naquela decisão o conhecimento e a conformidade com a decisão expressos pelo Procurador da Fazenda Nacional, ao manifestar-se nesses termos:

*“Ciente da r. decisão de fls. 144. Nada a opor.  
Rio, 27/02/96.”*

Atente-se que a interessada obteve decisão de 2ª Instância do TRF/2ª-R., em 16 de novembro de 1995, cujo texto era indicativo de que a demanda ali se encerraria, pois os seus fundamentos se assentaram justamente com referência à decisão do julgamento do RE 148.754-2/RJ, do STF, que, por ser decisão no controle difuso, para beneficiar a todos o contribuintes, necessitava da Resolução do Senado, que foi baixada com o nº 49/95, cuja vigência se deu com sua publicação em 10/10/95, daí

iniciando-se a contagem para os pedidos de restituição dos indébitos, não podendo opor-se contagem diferente, oriunda de qualquer outra decisão de instância inferior.

A publicação da referida Resolução, suspendendo a execução de tais atos estatais, gerou da decisão eficácia *erga omnes*, ou seja, valendo contra todos e, portanto, a ninguém sendo lícito contrariá-la. Prova disso é o caso da própria decisão obtida pela interessada perante o TRF/2ª -R, que se fundamentou na decisão (e não poderia ser diferente) pouco antes prolatada no julgamento do RE 148.754-2/RJ.

Citada decisão do TRF/2ª-R está posta nestes termos, nos autos do processo:

*“Trata-se de remessa oficial e de apelação cível interposta pela União Federal objetivando reformar a sentença de procedência do pedido no sentido de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária das autoras de recolher aos cofres públicos a contribuição devida ao PIS, na sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.*

*O Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 148.754/RJ, publicado no DJ de 04.03.94, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis supracitados. Posteriormente, o Senado Federal, através da Resolução nº 49;95, publicado no DJ de 10.10.95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais.*

*Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADAS** a remessa oficial e a apelação, nos termos do art. 38, § 1º, I, do Regimento Interno, por perda de objeto, e determino a remessa dos autos à vara de origem.”*(Os negritos não constam do original)

É de atentar-se que a decisão submeteu-se ao império da decisão superior em vigor com todos os seus efeitos, inclusive o ora questionado, a ela se referindo, tanto que **JULGOU PREJUDICADAS** tanto a remessa oficial (recurso de ofício) como o recurso da apelação da parte (no caso, a apelante foi a União Federal),

Assim, a presente decisão da e. Câmara, como colocada, está inovando na matéria, pois diverge das numerosas proferidas, no âmbito das Câmaras destes Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, (inclusive desta 2ª Câmara) sobre o prazo para o direito de pleitear a

restituição do indébito tributário, resultante da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.445, ambos de 1988.

A decisão, - que nasceu em virtude de decisão de inconstitucionalidade em julgamento de RE, no STF, portanto na via indireta -, gerou eficácia *erga omnes*, em decorrência da Resolução (de nº49/95) que suspendeu os efeitos da lei declarada inconstitucional, daí não podendo haver superação das conseqüências que lhes são próprias, por outras decisões judiciais posteriores.

A respeito dessas decisões, mencionam-se os Acórdãos de nºs 201-74.650, 201-75.651, 201-75.674, 201-76.391, 201-76.395, 203-07.906, 203-07.928, 203-930, 203-07.940 e 203-07.949, elencadas dentre numerosas decisões paradigmas, entendendo todas elas que o prazo desta espécie de restituição é a contar da publicação, em 10 de outubro de 1995, e não qualquer outra.

A seguir transcrevem-se as ementas dos Acórdãos paradigmas de nºs 201-75651 e 203-07.928, dos quais divergem o Acórdão recorrido sobre a matéria objeto do presente recurso:

Eis a ementa do Acórdão paradigma de nº 201-75.651:

**“PIS - DECADÊNCIA - PRAZO DE RECOLHIMENTO - TERMÔ A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - *Tratando-se de tributo cujo recolhimento indevido ou a maior se funda no julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, que alteraram a base de cálculo da Contribuição ao PIS/FATURAMENTO, o termo a quo para contagem do prazo prescricional do direito de pedir a restituição/compensação dos valores conta-se da publicação do acórdão do STF. Entretanto, havendo Resolução do Senado Federal, o prazo é o da publicação deste ato (Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 09.10.95). Devida a restituição, sob forma de compensação, dos valores recolhidos ao PIS/FATURAMENTO, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, já declarados inconstitucionais pelo Eg. STF. É possível a compensação de créditos do sujeito passivo perante a SRF, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração. Na forma das Leis Complementares nºs 07, de 07.09.70, e 17, de 12.12.73, a Contribuição para o PIS/FATURAMENTO tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, não acolhidas pelo STF. Recurso provido.*”**

Do voto da i. Relatora Luiza Helena, destacam-se os seguintes excertos:

“(…)

*É dizer, o recolhimento foi efetuado a maior não por erro do contribuinte, mas por exigência legal, eis que devido em face da legislação tributária aplicável.*

*Portanto, somente a partir da declaração pelo STF da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, RE nº 148-754, e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09.10.95, que suspendeu os efeitos dos mesmos, é que surge ao contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida a maior, que, a partir de então, se torna indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional. Por isso, é este o termo inicial do prazo prescricional que corre contra o contribuinte para exercer seu direito de ação em face do Estado, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente a maior.*

(…)”

A ementa do Acórdão paradigma nº 203-07.928 é a seguinte:

**“PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.”**

E do voto da e. Relatora Maria Tereza Martinez López destaca-se a seguinte referência:

“(…)”

*Também foi o entendimento exarado pelo ilustre Relator José Antonio Minatel, então Conselheiro da 8ª Câmara do 1º CC, em voto proferido no Acórdão nº 108-05.791, in verbis:*

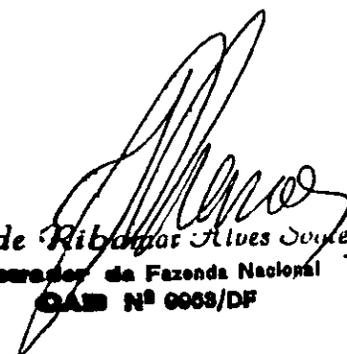
“.....

Diante do exposto e juntando cópia dos Acórdãos paradigmas nºs 201-75.651 e 203-07.928, dos quais diverge o Acórdão recorrido, a União Federal (Fazenda Nacional) requer ao Egrégio Colegiado da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a revisão da decisão da instância “a quo”, no sentido de considerar a contagem do prazo do direito de pedir a restituição do indébito das contribuições ao PIS, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10 de outubro de 1995, e não como decidido no Acórdão recorrido, a partir da data que passou em julgado o *decisum* da Ação declaratória que pleiteara a interessada.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília (DF), 25 de abril de 2003

  
**José de Ribamar Alves Soares**  
Procurador da Fazenda Nacional  
OAB Nº 6063/DF