



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10768.023785/99-11
Recurso nº : 201-128895
Matéria : RESTITUIÇÃO DE PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes
Interessada : DISVIDRO - Distribuidora de Vidros Ltda.
Sessão de : 16 de outubro de 2007
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado nº 49, de 1995.

Recurso especial do procurador negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Relator) que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques.

ANTÔNIO PRAGA
Presidente

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Processo nº : 10768.023785/99-11
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

Recurso nº : 201-128895
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : DISVIDRO - Distribuidora de Vidros Ltda.

RELATÓRIO

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do Acórdão recorrido.

"Trata-se de recurso voluntário (fls. 234 a 243) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ (fls. 215 a 226), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada contra Despacho da autoridade de origem (fl. 189), de 29 de junho de 2004, relativamente a pedido de restituição e compensação, apresentados em 11 de outubro de 1999, com pagamentos a maior do PIS dos períodos de janeiro de 1990 a setembro de 1995, nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 05/02/1990 a 10/10/1994

Ementa: 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.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 05/02/1990 a 13/10/1995

Ementa: PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.

Solicitação Indeferida".

No recurso alegou a interessada que não teria ocorrido a decadência, uma vez que, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de cinco anos para o pedido somente se iniciaria após a homologação tácita, nos termos da jurisprudência do STJ.

No tocante ao mérito, alegou que a disposição do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, diria respeito à base de cálculo do PIS, que seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador."

ACORDARAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, da seguinte forma: **I) por maioria de votos, para reconhecer a contagem da decadência do pedido a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95.** Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva, que consideram a decadência do direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento; e **II) por unanimidade de votos, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo.** Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

Processo nº : 10768.023785/99-11
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

PIS. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.

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 de publicação da resolução.

SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

Até anteriormente à vigência da MP nº 1.212, de 1995, a base de cálculo do PIS devido pelas empresas vendedoras de mercadorias ou mistas era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 201-472, fls. 266/267, a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à decadência para pleitear a restituição/compensação de valores pagos indevidamente a título de PIS.

A contribuinte apresentou suas Contra-Razões ao Recurso Especial, fls. 273/277, solicitando a manutenção da decisão proferida pela Primeira Câmara do Segundo Conselho.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre fevereiro de 1990 e outubro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 315 a 226, a DRJ no Rio de Janeiro – RJ indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

Processo nº : 10768.023785/99-11
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu provimento parcial ao recurso.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito é a extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de 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;
- b) de 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;

II. 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 nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do

Processo nº : 10768.023785/99-11
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamento por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, os créditos cujo pagamento ocorreram até 11 de outubro de 1994 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 11 de outubro de 1999.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição dos créditos relativos a indébitos cujos pagamentos a maior ocorreram até 11 de outubro de 1994.


Henrique Pinheiro Torres



Processo nº : 10768.023785/99-11
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

VOTO VENCEDOR

Conselheira Designada JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

“(…)

24. *Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.*

25. *Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.*

26. *Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

26.1 *Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.*

“(…)”

Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso.

Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende *erga omnes*.

Portanto, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.



Processo nº : 10768.023785/99-11
Acórdão nº : CSRF/02-02.846.

No presente caso a contribuinte ingressou com seu pedido em 11/10/1999, portanto antes do prazo de 10/10/2000.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das sessões, DF, em 16 de outubro de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

