



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10820.000094/00-54
Recurso nº 202-128.270 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-03.515
Sessão de 02 de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLAUDEMIR ANTONIO CARLOS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1992 a 31/10/1995

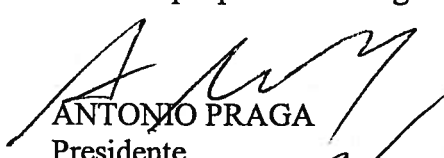
RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis n.ºs 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 n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


GILENO GURJÃO BARRETO
Relator

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Gileno Gurjão Barreto, Julio Cesar

Vieira Gomes, Leonardo Siade Manzan, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gilson Macedo Rosenberg Filho e Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição e Compensação formulado por Claudemir Antonio Carlos em 27.01.2000, por pagamento indevido de PIS no período de julho de 1992 a outubro de 1995, por determinação dos Decretos Leis nºs. 2.445 e 2.449, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A Delegacia da Receita Federal de Araçatuba houve por bem indeferir o pedido do contribuinte, decidindo pela decadência dos pagamentos efetuados até 27.01.1995 e pela não existência de direito creditório para os pagamentos efetuados no restante do período demandado, vez que os valores pagos a partir do período de apuração de 27.01.1995 foram menores que o devido.

Insatisfeita com o despacho decisório, a empresa apresentou manifestação de inconformidade na qual aduziu que o prazo para restituição de imposto é de prescrição e não de decadência, bem como alegou que está pacificado na esfera do Conselho de Contribuintes que o faturamento do sexto mês anterior não envolve o fato gerador, mas sim a base de cálculo do tributo.

Ademais, alegou que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no posicionamento de que o prazo prescricional para lançamento por homologação é de dez anos, cinco anos para homologação do lançamento por parte da Fazenda Nacional e mais cinco anos para prescrição do direito do contribuinte em reaver o tributo pago a maior ou indevidamente.

Em 05.11.2004, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 173/200) renovando os mesmos argumentos usados em sua manifestação de inconformidade, requerendo o seu provimento e o reconhecimento do direito à restituição almejada.

Em 16 de junho de 2005, através do acórdão nº 202-16.730, a 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda decidiu, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, no qual a ementa desta decisão segue abaixo transcrita:

"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 forem considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº. 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº. 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Recurso provido em parte.” (original sem destaque)

Na decisão em epígrafe, o relator considerou que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, somente foram afastadas em 10.10.1995, com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal. Dessa maneira, determinou-se que a data da publicação da Resolução é a do dia do início da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais. Outrossim, determinou que a base de cálculo da Contribuição ao PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Sendo assim, restou decidido que a atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente até 31.12.1995 deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/1996, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

A Fazenda Nacional tomou ciência da decisão em 28/04/2006, conforme termo de intimação de fls. 210.

Em 02/05/2006, a Fazenda Nacional formulou Recurso Especial contra o acórdão supracitado, amparada na decisão não-unânime quanto aos créditos discutidos, conforme o art. 32, I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Em sua peça a Fazenda Nacional defende o prazo de cinco anos de restituição e/ou compensação para o PIS, a partir do recolhimento, com base no art. 168, I, c/c o art. 156, I, ambos do CTN, apesar da Resolução do Senado Federal ter ocorrido apenas no ano de 1995.

Devidamente intimada da comunicação de fls. 225, através de carta com aviso de recebimento - A.R., em 14 de julho de 2006, o contribuinte deixou de apresentar suas contra-razões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, conforme certidão de fls. 227.

É o Relatório

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente Recurso Especial é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A questão *sub examine* 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 nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação.

Esclareço, por oportuno, que as demais matérias objeto do Acórdão da Câmara Baixa não impugnadas encontram-se preclusas.

I – Do prazo decadencial:

Em seu recurso, defende a recorrente o prazo decadencial de cinco anos, contados do recolhimento, para a apresentação do pedido de restituição dos referidos créditos de PIS.

Essa questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, 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.

Quanto à interpretação 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:

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;

(...)”

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco próprio (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. Isso porque, no mundo jurídico, os decretos-lei 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).

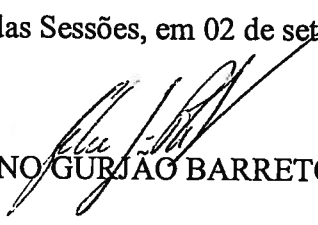
Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente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

Considerando que a data limite para a formulação dos pedidos de restituição e compensação destes créditos ocorreu em outubro de 2000, o pedido formulado em 27 de janeiro de 2000 é tempestivo, ou seja, não foi alcançado pelo instituto da decadência.

II – Conclusão

Diante de todo o exposto, julgo improcedente o presente Recurso Especial, por considerar que o direito da recorrente pleitear a restituição e compensação dos créditos discutidos não está decaído, passados menos de cinco anos entre a Resolução nº 49 do Senado Federal e a interposição do pedido de restituição por parte da recorrente.

Sala das Sessões, em 02 de setembro de 2008.


GILENO GURGÃO BARRETO