



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10820.000619/00-14
Recurso nº 204-128.197 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-02.944
Sessão de 29 de janeiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DROGARIA AVENIDA DE ARAÇATUBA LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1990 a 05/05/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O prazo para apresentação de pedido de restituição é de cinco anos, contados da data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Antonio Carlos Atulim e Emanuel Carlos Dantas de Assis que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez.

Antonio Praga - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Maria Teresa Martínez López - Redatora Designada

EDITADO EM: 15/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Fabíola Cassiano Keramidas, Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa

Cardoso, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, 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.

Relatório

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

“MONREAL ENGENHARIA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 302/319, contra o Acórdão nº 6.353, de 28/09/2004, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 292/297, que indeferiu solicitação de restituição/compensação de créditos relativos a recolhimentos indevidos do PIS, com fulcro na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no valor de R\$ 19.331,17, referentes ao período de abril/1990 a setembro/1995, cuja protocolização ocorreu em 10/03/2000.

Conforme consignado às fls. 06 e 235/236, a interessada, na qualidade de prestadora de serviços, com fulcro no art. 3º, § 2º, da LC nº 7/70, era devedora do PIS/Repique e do PIS/Dedução calculados com base no Imposto de Renda devido.

A DRF, através do Despacho Decisório de fls. 234/236, deferiu parcialmente o pedido, entendendo que a contribuinte tem direito à restituição dos valores pagos a partir de 10/03/1995, no valor de R\$ 1.164,24, pois teve lucro real negativo no ano base de 1995, por conseguinte, nada deve a título de PIS/Repique e PIS/Dedução. Quanto aos pagamentos efetuados antes de março de 1995, estariam alcançados pela decadência.

A interessada, em 30/10/2001, apresentou manifestação de inconformidade de fls. 242/256, acrescida dos documentos de fls. 257/287, alegando que a contagem do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS se inicia em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal. Cita jurisprudência e Parecer Cosit nº 58/98.

Em seu pedido solicitou a reconsideração e o deferimento integral dos recolhimentos regulares realizados entre 04/05/1990 e 01/10/1992 pelo estabelecimento matriz, entre 01/09/1992 e 01/12/1994 pelo estabelecimento filial Penápolis e entre 01/02/1993 e 10/02/1995 pelo estabelecimento filial Birigui, indeferidos por força do citado Despacho Decisório.

A DRJ indeferiu a solicitação, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1990 a 30/09/1995 //

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. ATOS ADMINISTRATIVOS. VINCULAÇÃO.

O julgamento de 1ª instância deve obrigatoriamente observar os atos normativos e declaratórios emanados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Ministério da Fazenda.

Solicitação Indeferida”.

A contribuinte apresentou tempestivamente, em 08/12/2004, recurso voluntário de fls. 302/319, aduzindo, em síntese, as mesmas questões de fato e de direito apresentadas na impugnação, reafirmando a inocorrência da decadência.”

ACORDARAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator), Walber José da Silva e José Antonio Francisco, que consideram prescrito o direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

Ementa: PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O prazo de prescrição para apresentação de pedido de restituição é de cinco anos, contados da data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E INCIDÊNCIA DE JUROS.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base nos índices oficiais, a exemplo dos constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão, requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

H

P

Por meio do Despacho nº 201-049/07, fls. 335/336, a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao prazo de cinco anos para restituição/compensação do PIS contado a partir do recolhimento.

A contribuinte apresentou Contra-Razões às fls. 341/361, requerendo que se negue provimento ao Especial interposto e que se mantenha a decisão proferida pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

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 abril de 1990 e setembro 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. 292 a 297, a DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

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

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, quanto à questão da prescrição, por entender que o termo de início da contagem da 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 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 lançamentos 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.

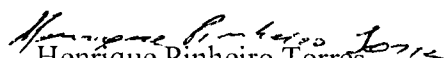
A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo 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 10 de março de 1995 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 10 de março de 2000. //

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 10 de março de 1995.


Henrique Pinheiro Torres

Voto Vencedor

Conselheira Maria Teresa Martinez López, Redatora Designada

Ouso divergir do ilustre relator. Conforme relatado, o recurso interposto abrange a discussão da decadência (prazo para solicitar a restituição/compensação do PIS decorrentes dos famigerados Decretos leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988). A decisão recorrida enveredou pelo entendimento de que o prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A Recorrente defende que o direito a repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN e também nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

A matéria suscita entendimentos divergentes entre os Membros deste Colegiado. Ressalvo o meu entendimento pessoal, não compartilhado pelos meus pares desta Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial deva se dar de acordo com a linha de interpretação do STJ. Nesse sentido, os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito¹. Somente para relembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN. O Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, motivo pela qual não assiste razão à recorrente, Fazenda Nacional.

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a da decisão recorrida (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvo-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida pela maioria dos Membros desta Eg. CSRF.

Razoável se pensar acertado a decisão recorrida eis que o entendimento adotado já foi externado pelo STJ e também pela própria Administração, nos termos do Parecer Cosit nº 58, de 26 de novembro de 1998, que admitiu como termo *a quo* do início para a contagem do prazo decadencial dos 5 anos, do direito de pedir a restituição, a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95.

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

Invoco, primeiramente na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência² Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, Ag Rg no REsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Penso assim equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, possível se dizer que indevida era a restituição.

Vale registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58/98, adotou-o o instituto da “**decadência**” com o seguinte esclarecimento:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada

² Posteriormente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei

inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art.1º, Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional,) art. 168.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou

2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda;

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;

2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;

3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;

4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos;

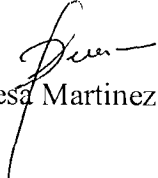
e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."

Nesse sentido, 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 do Senado Federal nº 49, ocorrida em 09/10/95.

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em **10 de março de 2000**, dentro do prazo da Resolução do Senado, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda nacional.


Maria Teresa Martinez López

