



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10820.001142/00-31
Recurso nº 202-128.264 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-02.743
Sessão de 7 de fevereiro de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PANIFICADORA ZAVANELLI LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 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 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 Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres, que davam provimento.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Antonio Carlos Atulim - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Antonio Bezerra Neto, Leonardo Siade Manzan, Henrique Pinheiro Torres, José Carlos Passuello e Manoel Antônio Gadelha Dias (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Nos termos do art. 17, III, do RICARF¹, incumbiu-me o Senhor Presidente do Colegiado de formalizar o Acórdão CSRF/02-02.743, em virtude do relator originário, Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, ter deixado o colegiado antes da formalização.

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 28/07/2000 com o objetivo de reaver o PIS recolhido indevidamente em relação aos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 1988 a outubro de 1995, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449.

O pleito foi indeferido, sob alegação de decadência (AD SRF nº 96/99).

Por meio do Acórdão nº 202-16.807 a Segunda Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuinte deu provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

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 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 2 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º 2, da Lei nº 9.250/95.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:
(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

Recurso provido em parte.

Regularmente notificada em 02/05/2006, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à lei. Alegou, em síntese, que os artigos 165, I e 168, I do CTN não estabelecem nenhum outro marco para a contagem do prazo de decadência do direito de pedir restituição, além da data da extinção do crédito tributário. Tendo em vista que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário prevista no art. 156, I do CTN, o prazo de decadência é de cinco anos e o marco inicial da contagem é a data de cada pagamento indevido, tal como estipulado no AD SRF nº 96/99. O STJ considera que quando a declaração de inconstitucionalidade se dá pelo controle difuso, o termo inicial da prescrição é a data da Resolução do Senado, desde que, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não tenha se consumado.

Por meio do despacho 202-261 de 19 de junho de 2006 o Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso especial.

Regularmente notificado do Acórdão nº 202-16.807, do recurso especial fazendário e do despacho que lhe deu seguimento em 14/07/2006 (fl. 353), o contribuinte apresentou contrarrazões de fls. 354/365, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Redator *ad hoc*

Embora não concorde com a tese vencedora, tanto que fui voto vencido na Câmara baixa e também na sessão de julgamento na CSRF, adoto os fundamentos lançados pelo relator originário, Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, no Acórdão CSRF/02-03.515, *in verbis*:

"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.

Processo nº 10820.001142/00-31
Acórdão n.º **02-02.743**

CSRF/T02
Fls. 375

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 alcançando 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."

Sendo esta a tese que angariou a maioria dos votos na assentada do dia 07 de fevereiro de 2007 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, adoto tais fundamentos como base para o voto vencedor.

Antonio Carlos Atulim