



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA TURMA**

**Processo nº** 10820.001336/00-27  
**Recurso nº** 204-128.204 Especial do Procurador  
**Matéria** PIS/RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão nº** 02-02.733  
**Sessão de** 02 de julho de 2007  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** AGROTERRA ARAÇATUBA LTDA.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/08/1990 a 31/08/1995

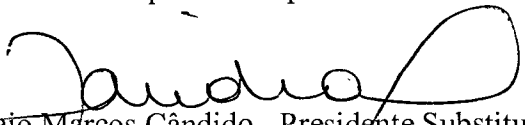
**PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

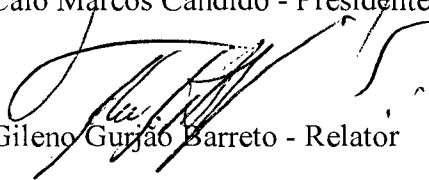
O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado 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 Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que davam provimento ao recurso.

  
Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto

  
Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 09/03/2011

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

## Relatório

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

*“A interessada solicitou restituição de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 1), nos períodos de apuração de agosto de 1990 a outubro de 1995, cumulado com pedido de compensação de débitos (fl. 2). Instruem o pedido o demonstrativo de fls. 39/42 e as guias de recolhimento de fls. 3/38.*

*2 A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, SP, por meio do despacho decisório de fls. 245/248, emitido com base no Parecer Sasit nº 10820/398/2001, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados até 31/08/1995 e a inexistência do direito creditório, com relação aos pagamentos posteriores a essa data, uma vez que os valores pagos foram inferiores aos devidos.*

*3. Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 250/278, na qual alegou, em suma:*

- o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência; no que concerne ao PIS, a tese da semestralidade acaba de receber guarida do Egrégio Tribunal de Justiça, por força do julgamento da primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no âmbito do Recurso Especial no 240.938/RS (1999/0110623-0);*

- a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem um prazo para eventual lançamento ex officio por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997;*

- a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal (CF), fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição;*

- prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174; o primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo;*

- a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação, assim não se pode confundir a decadência com a prescrição;*

• a jurisprudência tem entendido que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I).

4. Requereu seja dado provimento a seu recurso, autorizando-a a efetuar a restituição/compensação dos pagamentos efetuados indevidamente ou a maior a título de PIS, pois não se aplica o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, por não ter força de lei (é inconstitucional).

A DRJ em Ribeirão Preto - SP proferiu decisão em que julgou procedente o lançamento nos termos do voto do relator, com a seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/08/1990 a 31/08/1995*

*Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.*

*O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995*

*Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.*

*A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.*

*Solicitação Indeferida"*

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em que repete os argumentos da impugnação. A 4ª Turma do 2º Conselho de Contribuintes julgou o recurso procedente em parte, em 11 de agosto de 2005 (fls. 328/334), reconhecendo que o prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95, com inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 336/341) em 02/05/2006, após ciência ocorrida em 28/04/2006, consubstanciado no art. 32, I do RICC, recebido pelo Despacho nº 204-00.266, de 24 de outubro de 2006 (fl. 342). Contrarrazões do contribuinte apresentadas às fls. 351/362.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O Recurso Especial foi recebido através do Despacho nº 204-00.266, de 24 de outubro de 2006 (fl. 342) da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Presentes estão os pressupostos de admissibilidade do art. 32, I (decisão não unânime), do art. 33 caput (tempestividade) e do art. 33, § 1º (demonstração de contrariedade à lei), por isso passo a analisá-lo.

A primeira 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 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação.

Esta 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;*

*(...)” (grifos meus)*

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (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. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis 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-Leis 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.

Levando-se ainda em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

No caso concreto, o pleito foi formulado pela recorrente ainda em 31/08/2000, portanto, antes do termo final para formular-se o pedido, razão pela qual entendo cabível e tempestivo o ressarcimento.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que *“..., no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.”*<sup>1</sup>

Alinhando-me com o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes acima transcrito.

Quanto à questão da semestralidade, não há muito o que transcorrer, visto que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, bastante claro está que a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, por ser esta a disposição contida na Lei Complementar 07/70, em seu artigo 6º, novamente vigente após a retirada do mundo jurídico dos malsinados Decretos-Leis. Tal procedimento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, quando só então a partir dos efeitos desta é que a base de cálculo do PIS passou a ser considerada como a do faturamento do mês anterior.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

<sup>1</sup>Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.

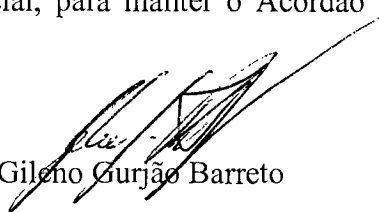


*“DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:*

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito ‘erga omnes’ à decisão proferida ‘inter partes’ em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”*

Com essas considerações, voto no sentido de se **NEGAR provimento** ao Recurso Especial, para manter o Acórdão recorrido *in totum*, por estes e por seus próprios fundamentos.

  
Gileno Gurjão Barreto