



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10821.000843/2001-95
Recurso nº 202-123.994 Especial do Procurador
Matéria PIS - Restituição/Compensação - Prazo Decadencial - lei declarada inconstitucional em controle concentrado
Acórdão nº 02-03.801
Sessão de 12 de fevereiro de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SAMBURA HOTÉIS E TURISMO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

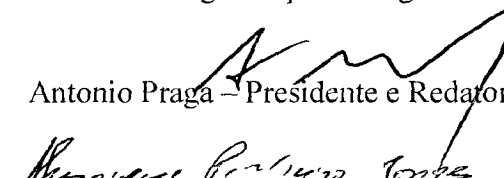
A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Relator) que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Praga.

Antonio Praga – Presidente e Redator Designado


Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni Filho, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de processo retornado à pauta de julgamento em razão de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional sob a alegação de que foi verificado contradição no acórdão embargado.

Os autos vieram a julgamento nesta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, na sessão plenária de 12 de maio de 2004, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso. O entendimento da Câmara está delineado no Acórdão nº 202-15.580, o qual ficou assim assentado:

“NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN.

O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário).

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito ex tunc, a lei declarada inconstitucional.

PIS. COMPENSAÇÃO.

*Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 e de suas reedições, **no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996,** devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS por essa Medida Provisória e suas reedições.*

Recurso provido em parte.”

Para melhor entendimento, reproduzo a seguir os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional:



[assinatura]

"A i. Câmara reconheceu mediante votação unânime o afastamento da decadência e o 'retorno à DRJ para enfrentar o mérito do pedido'.

Contudo, verifica-se que ao prolatar seu voto, o nobre conselheiro relator adentrou no mérito da quaestio iuris, ao discorrer, por exemplo, sobre a pretensa ausência de norma legal no período compreendido entre 1º de outubro e fevereiro de 1996 a amparar a contribuição para o PIS.

Considerando que na ementa do acórdão embargado encontra-se expressa referência ao encaminhamento da decisão à instância de primeiro grau para apreciação do mérito, mister ponderar que houve contradição entre a ementa e a fundamentação do acórdão.

Nesse aspecto, releva-se que ao abordar o mérito do litígio, a decisão de segundo grau suprimiu instância administrativa, o que se afigura inarredável violação aos princípios constitucionais de ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Urge salientar, ainda, a inexistência de fundamentação legal a respeito do afastamento da decadência do pedido de restituição/compensação do contribuinte.

Como é cediço, a falta de motivação dos atos administrativos implica a nulidade da decisão recorrida.

Tratando-se a fundamentação de requisito essencial à decisão e considerando-se que houve apreciação parcial da matéria discutida nos autos, mister encaminhar-se o processo em evidência novamente à c. câmara para julgamento do ponto jurídico sobre o qual não houve fundamentação da ilustre relatoria, corrigindo-se assim a omissão verificada.

Isto posto, requer a União (Fazenda Nacional) sejam os embargos de declaração providos para sanar a contradição e omissão apontadas."

Tendo em vista o falecimento do Conselheiro Raimar da Silva Aguiar, relator original deste processo, esta Conselheira foi designada "Ad hoc" para analisar os embargos e colocar o processo em pauta com a proposta de saneamento, se for o caso.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Embargos acolhidos e providos para retificar na íntegra o Acórdão nº 202-15.580, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

"PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

[assinatura]

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da MP nº 1.212/1995 e de suas reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, devem ser calculados observando-se a diferença dos respectivos pagamentos, no que for superior à contribuição calculada com base na LC nº 7/70 para as empresas prestadoras de serviços sujeitas ao PIS/Repique, nos termos do art. 3º, § 2º, da LC nº 7/70, modalidade do PIS/Repique.

Recurso provido em parte."

Por meio do Despacho nº 202-471, de 7 de agosto de 2008, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso interposto pela PGFN, especificamente quanto à data inicial de contagem do prazo prescricional do direito de requerer a restituição/compensação de recolhimentos de PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atendeu aos requisitos de admissibilidade no tocante à questão da decadência/prescrição para repetição de indébito, razão que levou o Presidente da câmara recorrida a admiti-lo nessa parte. Não houve agravo da parte não conhecida. Assim, a matéria devolvida a este colegiado cinge-se ao prazo para repetição de indébito.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, que a contribuinte teria pago a maior, com base na Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, cujo artigo 15 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado. Por meio da Decisão de fls. 80 a 85, a DRJ em Campinas – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial seria a data de publicação do acórdão da Adin que retirou do mundo jurídico, com efeito ex-tunc, o dispositivo de lei declarado inconstitucional, e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora.

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 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

[assinatura]

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 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o período mais recente refere-se a fevereiro de 1996, com pagamento em março desse ano, enquanto o pedido só foi protocolado na repartição fiscal em outubro de 2001.

Com essas considerações, conheço do recurso quanto à questão da decadência/prescrição para repetir o indébito e dou-lhe provimento.

[assinatura]
Henrique Pinheiro Torres

[assinatura]

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO PRAGA - Redator Designado.

Tendo em vista que a Conselheira Jose Maria Coelho Marques - redatora designada originalmente - deixou de compor o CARF, passo ao voto que exprime a decisão aprovada pelo colegiado, no julgamento deste processo.

Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A argumentação expendida no Especial é improcedente.

Conforme se verifica nos autos o motivo alegado para a existência do indébito foi a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, cujas eficácias foram suspensas pela Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

No tocante ao prazo de decadência para pedir restituição de tributos declarados inconstitucionais, filio-me a jurisprudência atual desta Turma, no sentido de entender que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Para tanto, adoto os fundamentos da Conselheira Josefa Maria Coelho Marques, relatora do voto condutor no Acórdão nº CSRF/02-03.042, de 05 de maio de 2008, que bem respaldam minhas razões de decidir:

"No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09 de setembro de 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 produz efeitos erga omnes.

Assim, 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 nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Destarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 23 de agosto de 1999 (fl. 1), não identifico óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja atendido.





No tocante às disposições da Lei Complementar nº 118, de 2000, não se aplicam ao presente caso, uma vez que não se trata das hipóteses dos incisos do art. 165 do CTN.

O referido dispositivo, ao qual faz referência o art. 168, trata-se apenas dos casos de recolhimento indevido ou a maior do que o devido efetuados em confronto com a legislação em vigor, o que não abrange a legislação inconstitucional, que permanece em vigor até a sua retirada do mundo jurídico por ato do Senado Federal ou do Supremo Tribunal Federal."

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional .

ANTONIO PRAGA

