



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

Processo nº 10830.000468/98-35
Recurso nº 202-127.322 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP de PIS
Acórdão nº 02-03.748
Sessão de 27 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL AUTOMOTIVA LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO DE DPASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA.).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1990 a 31/10/1995

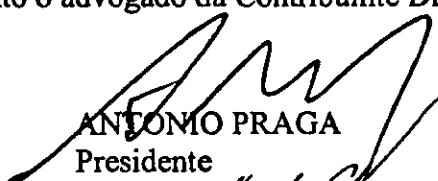
**RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL.**

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis 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.

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. Presente ao julgamento o advogado da Contribuinte Dr. Paulo Garcia Ribeiro, OAB/SP 24691.


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, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa

Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo abaixo o Relatório do Acórdão da DRJ em Campinas – SP, fls. 173/174:

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, apresentado em 30 de janeiro de 1998 (fl.1), referente ao período de apuração dezembro de 1990 a outubro de 1995 (fls. 77/78), no valor total de R\$ 6.251.453,32. A contribuinte estribou o seu pleito no fato de que teve sua Ação Judicial nº 90.0010125-5 julgada procedente, e com trânsito em julgado, para que recolhesse o PIS de acordo com a Lei Complementar nº 7 de 1970, e que, assim efetuou parte dos depósitos judiciais, no montante correspondente à diferença entre o valor efetivamente devido (de acordo com a LC 07/70) e o que foi depositado. Todavia o cálculo do valor levantado não teria levado em conta que a base de cálculo da contribuição ao PIS (faturamento do sexto mês anterior) não deve ser corrigida monetariamente, por falta de previsão legal específica (fls. 2/10).

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 144), sob a fundamentação de que teria ocorrido "claro equívoco da interessada em pleitear administrativamente a restituição de depósitos judiciais, tenham sido os mesmos convertidos em renda da Fazenda Pública ou estejam ainda depositados: compete única e exclusivamente ao Poder Judiciário decidir a destinação dada a depósitos vinculados a determinada ação judicial, assim como homologar a conversão ou autorizar o levantamento." Acrescenta, ainda, que "Se a interessada, como ela mesma afirma, optou por questionar judicialmente a exação PIS e por depositar integralmente a contribuição devida em cada período de apuração, deveria, quando do trânsito em julgado da ação impetrada, questionar a forma de distribuição que o Poder Judiciário definiu para tais depósitos quando da liquidação da sentença. Além disso, note-se, pelo extrato de fl. 143, que não foi efetuado qualquer pagamento a título de PIS (código 3885), no período questionado).

Cientificada da decisão em 15 de abril de 2002, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 09/05/2002 (fls. 152/166), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

A forma de cálculo do PIS, envolvendo as questões relativas à semestralidade e à correção monetária, matéria infraconstitucional, não constituiu objeto da ação judicial proposta, que se limitou, como salientado, ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, e, apenas subsidiariamente, o de reconhecimento de seu direito de recolhimento conforme a Lei Complementar nº 07/70, tanto que seu pedido não adentrou em qualquer discussão acerca da forma de cálculo prevista neste diploma legal;

Não há o que se falar em trânsito em julgado em relação à questão da interpretação do art. 6º da Lei Complementar 07/70, pois, por razões de lógica, só

  2

transita em julgado o que, efetivamente, foi objeto da ação, sendo patente o equívoco da decisão recorrida;

Não tem cabimento a afirmação de que deveria ter suscitado a questão da semestralidade do PIS quando da distribuição do montante depositado, pois vigorava, com exclusividade, o entendimento do Fisco acerca do tema, amplamente acatado, de boa-fé, pela requerente, não havendo conflito de interesses, à época, que pudesse culminar em ação judicial;

As questões da semestralidade e da correção monetária, ainda que fossem controversas à época do levantamento dos depósitos, não poderiam ser suscitadas, uma vez que não integravam o objeto na ação;

A extinção do crédito tributário ocorreu no ano de 1996, momento em que se operou a conversão em renda dos depósitos, decorrente do trânsito em julgado da ação (art. 156, VI do CTN), sendo o pedido de restituição de 30/01/1998, portanto, dúvidas não restam ter sido apresentado dentro do prazo legal de cinco anos, impondo-se sua acolhida, nos termos da orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes.

Na data de 10/07/03, através do acórdão nº 4.395, a DRJ de Campinas indeferiu o pleito da contribuinte, por entender ser incabível o exame, pela Administração, de decisão judicial que, apreciando questões relativas à exigência do PIS, determina a conversão de depósito judicial em renda da Fazenda Pública.

Inconformada, uma vez ciente da decisão em 28/04/04, a contribuinte interpôs, em 27/05/2004, recurso voluntário, onde reiterou os argumentos dispostos em sua impugnação, de forma a pleitear a autorização da restituição/compensação dos créditos em questão.

Através da Resolução nº 202-00.779, o Segundo Conselho de Contribuintes, através do relator designado, Conselheiro Gustavo Kelly Alencar, decidiu converter o julgamento em diligência, de forma a elucidar “o valor depositado em juízo, o valor de PIS de fato devido pela contribuinte, à luz da LC nº 07/70, os valores de fato já levantados pela contribuinte, tudo para que sejam deduzidos do montante apurado a pagar, e, finalmente, no caso de haver saldo credor, que o mesmo seja corrigido monetariamente e que proceda a restituição do mesmo, tão-somente no período de cinco anos anteriores ao pedido de ressarcimento.”

Uma vez retornados os autos da diligência solicitada, na data de 20/09/06, através do acórdão nº 202-17.340, o Segundo Conselho de Contribuintes decidiu, por unanimidade dos votos, em dar provimento ao recurso, uma vez que a diligência demonstrou saldo credor por parte da contribuinte (fl. 337), os julgadores entenderam que uma vez interposta ação judicial pela contribuinte, o prazo decadencial para a restituição seria contado a partir da data do trânsito em julgado da sentença judicial. Além disso, consideraram que até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, com base na Lei Complementar nº 07/70 e Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Em de 20/12/06, a Fazenda Pública interpôs seu Recurso Especial (fls. 352/363), com base em jurisprudência divergente do próprio Segundo Conselho de Contribuintes, relativa ao acórdão nº 302-35782, que considerou o prazo decadencial para pleitear a restituição como de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário. A recorrente baseou-se no

disposto no art. 168, I do Código Tributário Nacional, além da Lei Complementar nº 118, para defender que o prazo decadencial de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, portanto, da data do pagamento antecipado por parte da contribuinte.

Pedi ao final de sua peça pela reforma do acórdão atacado, restabelecendo assim, a decisão da 1ª Instância que lhe fora favorável.

Em contrapartida, a contribuinte, cientificada do recurso em questão em 18/04/07, apresentou, em 30/04/07, suas contra-razões (fls. 397/406), onde defende que não merece ser conhecido o recurso da requerente, uma vez que a decisão da primeira instância que lhe foi desfavorável, em momento algum tratou da decadência, além disso, mesmo que o acórdão atacado pelo recurso especial tenha abordado a questão, o acórdão paradigma apresentado pela requerente menciona o prazo decadencial de cinco anos a contar da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, tema este estranho à lide.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade contemplados no art. 7º, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria questionada no presente recurso é o prazo decadencial para a restituição de indébitos de PIS, oriundos de decisão judicial já transitada em julgado, uma vez que a recorrente defende o prazo decadencial de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, ou o efetivo pagamento por parte da contribuinte, com base no art. 168, I do CTN, e, por sua vez, o acórdão atacado entendeu que o prazo decadencial seria de cinco anos a contar do trânsito em julgado da sentença judicial mencionada.

Não partilho do entendimento da contribuinte, de que o acórdão paradigma trazido aos autos pela requerente não teria relação com a lide, uma vez que restou evidenciada a adoção de entendimentos distintos para pressupostos semelhantes, uma vez que no acórdão paradigma a data onde o prazo decadencial começou a ser contado da extinção do crédito tributário (pagamento), enquanto que na decisão atacada, o prazo passou a ser contado da data do trânsito em julgado da sentença, consubstanciando-se assim, a divergência apontada pela requerente.

Quanto ao mérito entendo que 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 Fazenda Pública, 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.

Considerando que a data limite para a formulação dos pedidos de restituição e compensação destes créditos é em outubro de 2000, mesmo sendo a origem dos créditos discutidos do ano de 1990 ao ano de 1995, o pedido formulado em 30 de janeiro de 1998 é tempestivo, ou seja, não foi alcançado pelo instituto da decadência.

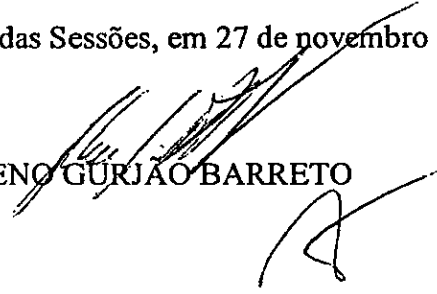
Diante disso, considero não atingido pela decadência o direito da contribuinte de restituição sobre o saldo credor apresentado no resultado da diligência supracitada.

8

Sendo assim, nego provimento ao presente recurso especial da Fazenda Nacional, de forma a manter o acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008.


GILENO GURGÃO BARRETO