



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10840.000485/2002-73
Recurso n° 133.728 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 203-13.018
Sessão de 06 de junho de 2008
Recorrente CONSOLI E CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/10/1995

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Viçorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 07, 08


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siapc 91650

Relatório

O processo trata do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 19/02/2002, referente a créditos oriundos de pagamentos indevidos do PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Os pagamentos ocorreram entre fevereiro de 1992 e outubro de 1995 (ver planilha de fls. 48/49, cujo total é R\$ 8.696,00).

O pleito foi indeferido pelo órgão de origem, em virtude da decadência quinquenal.

Na Manifestação de Inconformidade de fls. 74/87 a requerente argumenta, em síntese, que a contagem do prazo quinquenal de perda do direito de repetir, em se tratando de recolhimentos antecipados a qualquer atividade fiscal, deve ter como marco inicial a homologação do lançamento por parte do sujeito ativo ou, se esta não ocorrer, da homologação tácita, neste caso fixado pelo Código Tributário Nacional no quinto ano posterior ao fato gerador do tributo (CTN, art. 150, § 4º), consoante, inclusive, uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

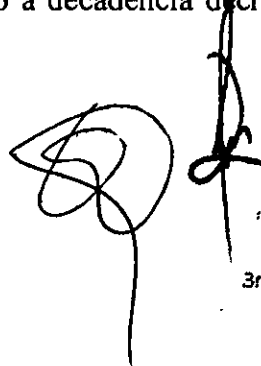
Assim, levando-se em conta que os pagamentos se deram sem qualquer procedimento administrativo, nem tampouco sucedeu qualquer ato homologatório, seu direito de repetir só pereceria após o prazo de dez anos do fato gerador.


Também insiste na aplicação da semestralidade.

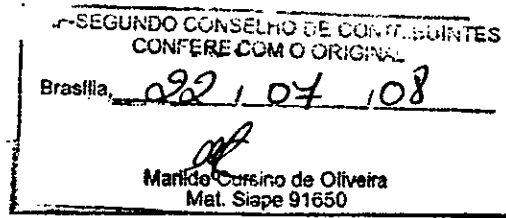
A 5ª Turma da DRJ manteve o indeferimento, nos termos do Acórdão de fls. 133/140. Além da decadência, cujo prazo considerou ser de cinco anos, a contar de cada pagamento indevido, a primeira instância também tratou da semestralidade, rejeitando-a.

O Recurso Voluntário de fls. 102/113, tempestivo, insiste na repetição do indébito, defendendo não ter havido a decadência decretada e requerendo seja considerada a semestralidade.

É o Relatório.



2º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02, 04, 08
	
Marildo Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Não fosse a decadência, caberia dar razão à recorrente no tocante à semestralidade. Esta é matéria pacífica neste Segundo Conselho de Contribuintes.

A decadência, contudo, apresenta-se como prejudicial de mérito, a impedir possa ser deferido o pleito da recorrente.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito em questão é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, se fosse o caso (isto é, se o pedido tivesse sido formulado em tempo hábil), abrangeria somente os cinco anos anteriores à data do pedido.

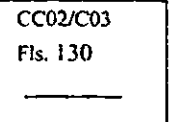
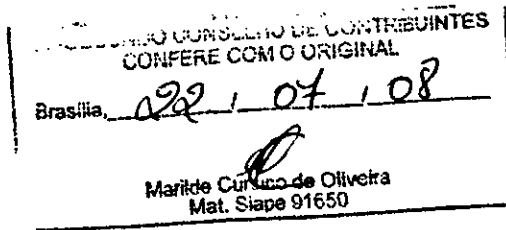
No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 19/02/2002 e o pagamento mais recente é anterior a cinco anos dessa data, já ocorreu a prescrição da ação judicial para repetir o indébito, bem como a decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça 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 de a origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei). 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.*" (STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20/05/2003, DJU de 09/06/2003)

Não me parece a melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual, na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação), o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a "duplicar" para 10 (dez) anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o Fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes. O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I, e 150, § 4º, do CTN, e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quádruplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 (dez) anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como "prêmio" idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo, inserido no art. 173, I, do CTN, para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária, consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na situação em tela porque decorrente de inconstitucionalidade.

Por se tratar de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, não considero que a contagem começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 - no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-

Leis -, porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data (04/03/94).

Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10/06/98, é que o § 2º do art. 17 referido, agora renumerado como art. 18, teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada, a restituição deveria ser deferida. Muito antes, todavia, a Resolução do Senado nº 49, de 10/10/95, já estendera a todos os efeitos da inconstitucionalidade dos dois Decretos-Leis. Daí o prazo a repetição ser contado da Resolução e não da MP nº 1.621-36/98.

Por fim, quanto à semestralidade, ressalto que, não fosse a decadência, caberia aplicá-la. Neste sentido é jurisprudência hoje pacífica deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme a Súmula nº 11/2007.

Destarte, na situação em tela, em que todos os pagamentos são anteriores ao quinquênio que antecede a data do Pedido de Restituição e este foi formulado após 19/02/2002, ou seja, depois de cinco anos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95, todos os valores porventura pagos indevidamente estão atingidos pela decadência.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS