



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10840.002576/00-74
Recurso nº 230.440 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.200 – 3ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DIRPAL DISTRIBUIDORA RIBEIRÃO PRETO DE ACUMULADORES LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/09/1995

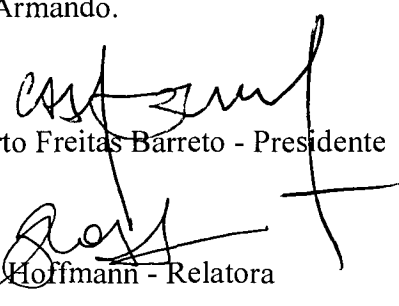
PIS/DECADÊNCIA.

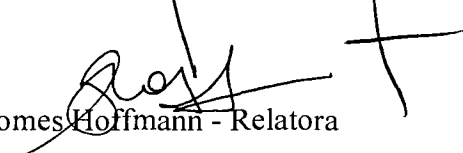
O prazo para solicitar restituição de tributos é de cinco anos, contado do pagamento.

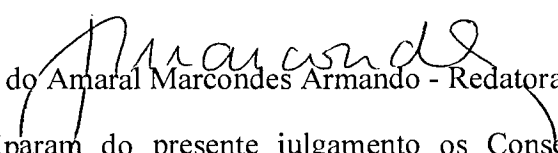
Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann (Relatora), que negavam provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora


Judith do Amaral Marcondes Armando - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda,

Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com base em violação à legislação tributária.

O processo originou-se de pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, relativos aos períodos de agosto de 1990 a setembro de 1995, com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 05/11). Baseou-se no julgamento do STF, que declarou inconstitucionais os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto (fls. 92/95) indeferiu o pedido do contribuinte, sob a seguinte fundamentação, resumida em ementa:

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO- PIS.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados do pagamento a maior ou indevido.

A Lei nº 7.698/81 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 07/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinava o referido dispositivo.

O contribuinte, então, interpôs recurso (fls. 97/105).

Às fls. 108/113, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o indeferimento do pedido de compensação. Eis a ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de Apuração: 01/08/1990 a 15/09/1995.

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: Processo Administrativo Fiscal.

Período de Apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995.

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ALCANCE.

Consideram-se impugnadas somente as matérias expressamente contestadas na impugnação.

Solicitação Indeferida.

O contribuinte, às fls. 118/125, interpôs recurso voluntário.

A antiga Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 134/140) deu parcial provimento ao recurso do contribuinte, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, nos termos da seguinte ementa:

“PIS.

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF.

SEMESTRALIDADE. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o PIS-Faturamento sob a vigência da Lei-Complementar nº 07/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso Provido em Parte.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional, destarte, interpôs o presente recurso especial (fls. 142/147), com base em violação à legislação tributária. Sustentou que, com fundamento no artigo 168, inciso I, c.c artigo 155, inciso I, ambos do CTN, não obstante a resolução do Senado Federal, o prazo prescricional já se havia acabado, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a extinção do crédito tributário, concretizada pelo pagamento indevido.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente especificou os dispositivos legais que reputa violados.

O mérito recursal refere-se ao termo inicial do prazo prescricional para que o contribuinte possa postular a restituição ou compensação de tributo indevidamente recolhido, cuja respectiva norma teve a execução suspensa por força de resolução do Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

A recorrente sustenta a tese de que o prazo prescricional, em hipóteses que tais, começa a correr a partir da edição da Resolução do Senado Federal, ressalvando-se os casos em que já se havia transcorrido a prescrição, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional. Segundo a recorrente, nessa hipótese, materializa-se direito adquirido da Fazenda Pública à não restituição.



O pedido de restituição, formulado pelo contribuinte, dos valores recolhidos a título de Contribuição ao PIS, referente ao período perpassado entre agosto de 1990 a setembro de 1995, deu-se em 15/09/2000. Tal pedido refere-se a pagamentos efetuados com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Esta resolução foi publicada em 10 de outubro de 1995.

Como se sabe, nos termos expressos da Constituição Federal, é da competência privativa do Senado Federal “*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*” (art. 52, inciso X).

A decisão definitiva a que se refere o dispositivo constitucional consiste naquela decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal ao perpetrar controle difuso de constitucionalidade. Nessa modalidade de aferição de constitucionalidade das leis, a doutrina tradicional prega que seus efeitos somente se espraiam sobre as partes do processo em que se proferiu a decisão. Malgrado o entendimento externado pela Excelsa Corte no sentido da inconstitucionalidade da norma, por ter-se dado em processo subjetivo, a norma permanece vigente para aqueles que não integraram aquela lide, somente sucumbindo ante a Resolução emanada do Senado Federal.

Antes de tal resolução, permanece vigente a norma, continua a prevalecer a presunção de sua constitucionalidade, que guarnece todas as normas vigentes no ordenamento jurídico, ainda que um tanto combalida em face da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Se assim é, só se pode concluir que o tributo somente se transmuda em indevido a partir do momento em que restou efetivamente excluído do ordenamento jurídico, isto é, a partir do momento em que a sua execução foi suspensa pela resolução nº 49/95 do Senado Federal. No caso, foi apenas com a resolução do Senado, publicada em outubro de 1995, que nasceu a pretensão do contribuinte para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente, pois que apenas aí caracterizou-se o indébito tributário. Como se sabe, a prescrição constitui-se em instituto que importa a extinção da pretensão, de modo que o seu lapso somente começa a correr a partir do surgimento da pretensão.

É neste sentido que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu em diversas vezes:

1ª Turma: PIS – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. Resta pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como neste egrégio Colegiado, tratar o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/70, de base de cálculo da contribuição ao PIS, não sujeita à correção monetária. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). RECURSO 103-128396 julgado em 21/09/2005.

2ª Turma: PIS – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. Resta pacificado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como neste egrégio Colegiado, tratar o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n. 7/70, de base de cálculo da contribuição ao PIS, não sujeita à correção monetária. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem



como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). RECURSO 201-119899 julgado em 24/01/2005.

Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF / Segunda Turma / ACÓRDÃO CSRF/02-02.417 em 25.07.2006

RESTITUIÇÃO/COMP PIS

PIS. PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.

PRAZO DECADENCIAL. Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos nos moldes dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, formulado antes do término dos 5 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, há de se manter afastada a decadência. Recurso especial negado.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Antonio Carlos Atulim e Henrique Pinheiro Torres. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente.

Publicado no DOU em: 07.08.2007

Relator: Maria Teresa Martínez Lopez - Designada

Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF / Segunda Turma / ACÓRDÃO CSRF/02-02.416 em 25.07.2006

RESTITUIÇÃO/COMP PIS

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

Recurso especial negado.

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso. Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente.

Publicado no DOU em: 07.08.2007

Relator: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda

Há que se registrar, destarte, que é indiscutível que houve uma declaração de inconstitucionalidade seguida pela competente e necessária edição de Resolução pelo Senado Federal, isto é, estamos frente a tributo cobrado de forma inconstitucional porque ilegal.



A minha irresignação está em que, para se impedir uma devolução de valores que, efetivamente, é grande, as soluções inserem-se no princípio da utilidade, que sequer, consta de nossa ordem constitucional. O nosso fim sempre será o respeito à Constituição, ainda que o meio para alcançá-lo passe por situações que não gostamos, pode até ser que devoluções bilionárias retirem dinheiro destinado a programas sociais ou educacionais. Mas, repito, este tema não nos diz respeito, porque num Estado de Direito os fins nunca justificarão os meios.

Assim, esclareço que o meu norte é o respeito à Constituição, pilar do Estado de Direito.

A Constituição Federal do Brasil, com as suas inúmeras emendas, com todas as discussões que proporciona elegeu o STF o guardião da CF. Cabe ao STF dizer, em última instância e de maneira definitiva se uma norma é inconstitucional e para declarar os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade. A nenhum órgão cabe fazê-lo, somente ao STF.

E, na Constituição, em seu artigo 102 está indicado que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

1 - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

E, a Constituição Federal também atribui ao Senado Federal o poder de editar Resoluções para dar o efeito *erga-omnes* para as declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso de inconstitucionalidade. (art. 52, X- suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal).

Assim, temos a declaração de inconstitucionalidade, na via difusa, pelo STF, sem que se tenha indicado que os efeitos eram *ex nunc*, e a resolução do Senado.

Daí deflui-se que se o STF julgou inconstitucional a lei, entendeu que desde a sua origem ela não encontrava fundamento de validade e desta forma e com este julgamento, surge o indébito, que não existia até então.

A Decisão do STF que na via difusa passa a ter efeito *erga-omnes* com a Resolução do Senado Federal, retira, porque invalida, porque sem fundamento de validade na CF, a norma inconstitucional do sistema positivo.

Porém, até tal retirada do sistema, a norma era considerada válida e não havia indébito a ser repetido. O indébito só surge porque a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos desde a edição da lei ou ato normativo, porém só é possível pleitear judicialmente ou administrativamente algo em função desta declaração de inconstitucionalidade, a partir da proclamação do resultado, no caso da declaração na via

concentrada, ou na publicação da Resolução na via difusa (ou da publicação do ato do órgão competente reconhecendo a inconstitucionalidade).

E, em casos excepcionais, o STF pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mas somente ele, com base no artigo 27 da Lei 9.868/99, que, ainda é bom que se registre, tal artigo é matéria de ADI, posto que há controvérsias doutrinárias sobre a possibilidade de tal restrição.

Eu, particularmente, entendo constitucional a possibilidade de tal restrição, mas somente cabe ao próprio STF fazê-lo, não como neste caso, que tal restrição foi feita impropriamente pelo STJ.

Feitas estas considerações, entendo que a questão ora posta deve ficar restrita à decisão do STF que julgou inconstitucional a exigência tributária em questão.

Ora, há decisão judicial pelo STF declarando a inconstitucionalidade em tela. Há resolução do Senado.

Desta forma, deve-se analisar os efeitos desta decisão.

Frisa-se que a Resolução do Senado Federal vem confirmar a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, sendo reconhecido pelos Poderes Judiciário e Legislativo a inaplicabilidade dos Decretos- Leis em questão.

Isto importa afirmar que desde sua publicação e vigência a norma não encontrava suporte de validade no ordenamento jurídico, eis que incompatível com Texto Constitucional.

Fundamento pelo qual a declaração de inconstitucionalidade possui eficácia contra todos, e não somente em favor daqueles que integraram a ação que deu embasamento ao Recurso Extraordinário.

Toma-se por base então, que a Resolução do Senado Federal é marco elementar do transcurso do prazo prescricional. Somente assim, é possível reger aquele momento passado considerado inconstitucional, a ponto de repetir o tributo recolhido indevidamente.

Assim, é relevante em absoluto analisar a causa do indébito, ademais, quando originada em decisão de controle constitucional, independentemente da norma infraconstitucional discutida em juízo, administrativo ou judicial, que neste caso se resume na ocorrência de prescrição.

Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são delimitados pela manifestação do Supremo Tribunal Federal ou, por via indireta, pela Resolução do Senado Federal.

Enfim, para a conclusão do presente caso, se há julgamento com eficácia “*ex tunc*”, torna-se questionável reconhecer o transcurso de direito inconstitucional, já julgado pelo STF e acolhido pelo Senado Federal.



Neste caso, não há que se falar em prescrição para o pedido de repetição ou compensação do indébito, antes do reconhecimento do “indébito”. Ora, somente com o reconhecimento da inconstitucionalidade surge para o contribuinte o direito de repetir e este será o marco temporal.

Tem-se que essa é a verdadeira função da eficácia “*ex tunc*”, de expulsar do ordenamento jurídico toda ocorrência inconstitucional, bem como os efeitos daí originados.

O renomado professor Alexandre de Moraes discorre sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, no seguinte sentido:

“Declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (ex tunc) e para todos (erga omnes), desfazendo, desde sua origem, o ato declaratório inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos ex tunc). Assim a declaração de inconstitucionalidade “decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob a égide e inibe – antes a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito”.¹

Deve-se entender que, com a Resolução do Senado, e sendo a norma declarada inconstitucional, obviamente, o transcurso do prazo prescricional volta a correr sobre direito “constitucionalizado”, ou seja, direito hábil a possibilitar o transcurso do prazo prescricional, que não mais está “se esgotando em decorrência de matéria inconstitucional”.

Eis que, matéria inconstitucional não dá suporte de validade a ocorrência de prescrição. Tal entendimento vem ressaltar a segurança do ordenamento jurídico, a obediência rígida aos comandos Constitucionais, a fim de conferir real aplicabilidade às normas Mestras do Direito.

Em conclusão, entendo que a data que inaugura o cômputo do prazo prescricional é a data da publicação da Resolução do Senado, de 10 de outubro de 1995 e, portanto, não esta atingida pela prescrição o pedido de restituição/compensação pleiteado pelo contribuinte.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Susy Gomes Hoffmann 

¹ Livro Direito Constitucional. Edição de 2001. Página 599. Editora Atlas.

Voto Vencedor

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Redatora Designada

Com todo o respeito ao posicionamento abraçado pela relatora do voto condutor desta lide, discordo dela.

Como relatado, a matéria que é submetida ao Colegiado é o prazo de restituição de tributo.

Quanto a ele, dispõe o Código Tributário Nacional que o sujeito passivo tem direito à restituição total ou parcial de tributo, de qualquer modalidade de pagamento, que tenha sido cobrado ou pago espontaneamente, em razão de disposição legal aplicável, que venha a ser desconsiderada, desde que o pedido ou a restituição de ofício seja realizado dentro dos cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Veja-se o artigo 165 e 168:

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 § 4 do artigo 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;

II - 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;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

.....
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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.

É fato que a matéria não está pacificada no âmbito deste CSRF, havendo interpretações, ao meu sentir, em desacordo com as normas já mencionadas.

Diz o art. 156 do CTN:

Art. 156 Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação; III a transação;

IV - a remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no Art. 150 e seus parágrafos § 1 e § 4;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2 do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória; 4

X a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (acrescentado pela LC000.1042001)

Assim, combinando-se os artigos 165 e 168, temos a seguinte conclusão direta:

A restituição é devida, seja qual for a modalidade de pagamento do tributo, desde que o pedido seja realizado no período de cinco anos contados do pagamento.

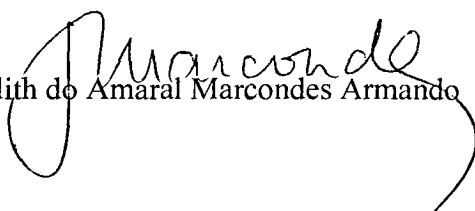
É de ser observado, ainda, que a edição da Lei Complementar nº 118, parágrafo 3º pôs fim a qualquer pretensão de interpretação alheia ao que dispõe o CTN.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Argumenta a PGFN, ao reproduzir o dispositivo acima transcrito que, “Com a edição da norma, sepultou-se, definitivamente, a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, de modo que não se pode mais aceitar como ‘dies a quo’ outra circunstância que não o pagamento antecipado.”

No presente caso, o pedido foi formalizado em 15 de setembro de 2000 e os períodos dos fatos geradores ocorreram entre julho de 1989 e setembro de 1995, estando, portanto, decaído o prazo para solicitar restituição de tributos.

Assim, voto por prover o Recurso da PGFN, nos exatos termos do pedido.


Judith do Amaral Marcondes Armando