



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

**Processo nº** 10840.002776/00-63  
**Recurso nº** 202-129.651 Especial do Procurador  
**Matéria** PIS/RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão nº** 02-02.745  
**Sessão de** 02 de julho de 2007  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** TEMPORAMA EMPREGOS EFETIVOS E TEMPORÁRIOS LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

**EXERCÍCIO: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995**

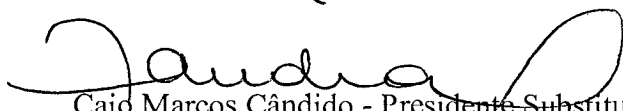
**PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

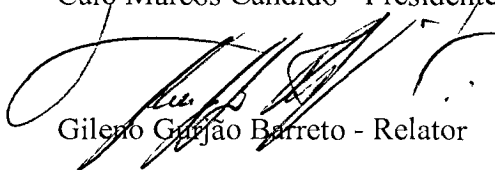
O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução 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

Trata-se de Pedido de Restituição de créditos de PIS (fl. 01), procedido de pedidos de compensação, decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88 pelo STF, apresentado em 10 de outubro de 2000 pela contribuinte, no valor de R\$ 46.317,46.

O contribuinte argumenta ainda, pelo instrumento de fls. 84/85, que não estaria sujeito à modalidade de apuração do PIS conhecido como PIS-Repique, mas sim da modalidade do PIS-Faturamento.

Despacho decisório de fls. 176/178 deferiu parcialmente o crédito pleiteado apenas quanto aos meses de setembro e outubro de 1995, tendo em vista ter considerado prescritos os demais créditos, entendendo já ter transcorrido o período de 5 anos, a contar da data do pagamento do PIS, para os demais períodos de apuração do crédito. Decidiu ainda que a requerente é contribuinte do PIS/Repique.

Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 190/196, requerendo o reconhecimento do seu crédito decorrente de pagamentos indevidos de PIS-Faturamento para o período de setembro de 1990 a outubro de 1995.

Acórdão da DRJ de Ribeirão Preto/SP (fls. 212/215) manteve o crédito apenas para o período posterior a 09/10/1995, o que ensejou a apresentação de recurso voluntário por parte da contribuinte de fls. 221/231, onde novamente é requerido o reconhecimento da integralidade do crédito de PIS pleiteado, sendo requerido o afastamento de prescrição de créditos.

A 2ª Turma do 2º Conselho de Contribuintes julgou o recurso procedente em parte, por maioria de votos, em 09 de novembro de 2005 (fls. 245/250), 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. Considerou também que até o advento da MP nº 1.212/95, as empresas exploradoras do ramo de construções em geral estão sujeitas ao recolhimento da Contribuição para o PIS com base na LC nº 07/70, na modalidade PIS/Repique.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 252/262) em 03/05/2006, após ciência ocorrida em 03/05/2006, consubstanciado no art. 32, I do RICC, recebido pelo Despacho nº 202-202 (fls. 263/265), insurgindo-se contra o afastamento da decadência do crédito pleiteado, parte esta que lhe foi desfavorável na decisão. Não foram apresentadas contra-razões pelo contribuinte.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O Recurso Especial foi recebido através do Despacho nº 202-202, de 16 de junho de 2006 (fl. 263/265) da Segunda 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 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 em 10/10/2000, portanto, exatamente na data 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.

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:

*“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;*

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

*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 Guirão Barreto