



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10855.004025/2002-55
Recurso nº 136.656 Voluntário
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 292-00.022
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente CENTER COMERCIAL MOUCACHEN LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1990 a 31/12/1995

PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO E À COMPENSAÇÃO.

Prevalece no Conselho de Contribuintes o entendimento de que o pedido de restituição ou de compensação tem de ser apresentado pelo contribuinte antes de decorridos 5 (cinco) anos da realização do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo pago pela sistemática do lançamento por homologação; ressalvado o entendimento pessoal do Relator.

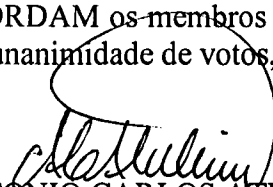
Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF nº 49, ocorrida em 10/10/1995.

É inviável o pedido apresentado depois do transcurso deste prazo, consideradas quaisquer destas duas formas de contagem.

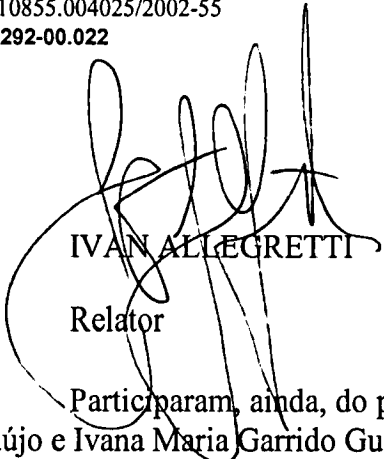
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o seguinte trecho do relatório do acórdão recorrido, proferido pela DRJ em Ribeirão Preto - SP:

“A empresa acima identificada ingressou, em 25/10/2002, com pedido de restituição (fl. 01), no valor de R\$15.070,78 que teria pago a maior a título de PIS no período de 01/10/1992 a 15/03/1996, conforme documentos de fls. 22/62.

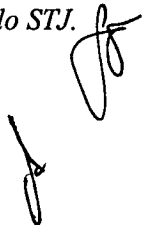
A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, por meio do despacho decisório de fls. 64/69, proferido em 23/06/2005, indeferiu o pedido de restituição, em virtude do decurso de prazo de 5 anos para pleitear a restituição/compensação do indébito.

Com relação à decadência a autoridade administrativa justificou que o direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados das datas de extinção dos respectivos créditos tributários, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 165, I, e 168, I, Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, e PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, e que no caso o pedido foi protocolado em 25/10/2002 quando já estava decaído o direito de pleitear a restituição das contribuições recolhidas entre 01/10/1992 e 15/03/1996.

Quanto ao mérito a autoridade administrativa ressaltou não ter ficado comprovado o alegado crédito, uma vez que a contribuinte, na planilha de fls. 19/21, utilizou como base de cálculo valores diversos e não comprovados nesse processo, como faturamento de seis meses anteriores, ignorando, evidentemente, as alterações determinadas na cobrança do PIS pela legislação de regência que transcreve.

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 15/07/2005, a manifestação de fls. 74/94, na qual, inicialmente suscitou a nulidade do ato administrativo (despacho decisório) em função da impossibilidade de delegação de competência efetivada pelo Delegado da DRF/Sorocaba.

Prosseguiu, ainda, em sede preliminar, argüindo em relação à decadência que o prazo para pleitear a restituição de indébito tributário seria de dez (10) anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento manifestado pelo STJ.



No mérito, insurgiu-se contra a glosa da semestralidade para se apurar a base de cálculo.

É a síntese do essencial.”

Em primeira instância, foi mantida a recusa ao pedido da contribuinte, conforme se confere da ementa do Acórdão nº 10.335, de 19 de dezembro de 2005, da DRJ em Ribeirão Preto - SP:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/06/1990 a 31/12/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.”

A contribuinte interpôs então recurso voluntário, reiterando os mesmos fundamentos contidos na manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição seguido de declaração de compensação, apresentados pela contribuinte em 03/09/2002, pretendendo aproveitar os valores que teria recolhido a maior relativos aos fatos geradores entre 06/90 e 01/1996, a título de contribuição para o PIS.

O recolhimento teria sido maior que o devido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, o contribuinte teria direito à diferença entre o valor recolhido e o valor que seria efetivamente devido – calculado nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem aplicação de correção monetária.

A referida declaração de inconstitucionalidade ganhou efeito erga omnes com a expedição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995.

Por este motivo, firmou-se neste Segundo Conselho de Contribuintes o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, o contribuinte teria direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos contado da publicação da Resolução.

Assim, a contribuinte teria de ter exercido seu direito até 10/10/2000.

Ainda que fosse colocada de lado esta peculiaridade, pertinente à declaração de inconstitucionalidade, o entendimento consolidado deste Conselho de Contribuintes seria no sentido de contar os 5 (cinco) anos a partir do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo recolhido por meio da sistemática de lançamento por homologação.

Ressalvo o meu entendimento pessoal, no sentido de que, por se tratar de lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começaria a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Assim, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este, aliás, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005.

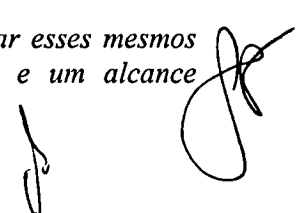
Confira-se, a propósito, os termos do seguinte julgamento da Corte Especial do STJ:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance



diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170)''.

Tendo em vista, no entanto, que a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes consolidou-se no sentido de refutar o método de contagem dos 5 mais 5 anos, e que isto vem sendo reiterado pela ampla maioria dos julgadores, sem haver qualquer pronunciamento recente em sentido diferente, entendo ser o caso de curvar-me ao entendimento da maioria, apenas ressaltando minha opinião pessoal.

Confira-se, exemplificativamente, o entendimento adotado por este Conselho de Contribuintes em situações semelhantes a esta:

“PIS. PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. (...) (acórdão 201-78633, RV 125839, Relator Conselheiro Maurício Taveira e Silva, D.O.U. de 10/06/2008)

PIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 49/95. DECRETOS-LEIS NºS 2.449/88 E 2.445/88. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. Prazo prescricional para pleitear restituição de 05 (cinco) anos contados a partir da Resolução do Senado que suspendeu a vigência de lei que estabelecia tributação, declarada inconstitucional. Recurso provido. (acórdão 201-80709, RV 131694, Relatora Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, D.O.U. de 23/04/2008)

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. 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. (...) (acórdão 202-18797, RV

131565, Conselheira Maria Teresa Martínez López, D.O.U. de 16/06/2008)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. 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 negado. (acórdão 203-12583, RV 133727, Relator Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, D.O.U. de 01/07/2008)

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. 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 que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal no 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. Recurso provido em parte. (acórdão 204-01067, RV 131525, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, DOU de 17/08/2007)".

Neste caso, portanto, independente de se aplicar os 5 (cinco) anos a partir da data do recolhimento indevido ou da data da publicação da Resolução SF nº 49, já havia transcorrido o prazo quando do protocolo do pedido de aproveitamento dos valores pela contribuinte.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008.


IVAN ALLEGRETTI