



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10865.000273/2003-99
Recurso n° 141.132 Voluntário
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 293-00.043
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente FENILE & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS Nº S 2.445/88 E 2.449/88. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

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, contados de 10/10/1995, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Luiz Guilherme Queiroz Vivacqua.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente




ALEXANDRE KERN

Relator

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/03/09
Marcos C. [Assinatura]

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILANTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25 / 03 / 09


Márcia Cursino de Oliveira
Insc. S/ape 91650

CC02/T93
Fls. 170

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 145 a 166) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 14-14.877, de 12 de fevereiro de 2007, da DRJ/RPO, fls. 134 a 141, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995 RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA O prazo para pedir restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento.

Solicitação Indeferida

O recorrente pede a reforma da decisão da DRJ-RPO com a argumentação resumida na continuação:

Em sede de preliminar, acusa a decisão recorrida de violação do princípio da consubstanciação, vez que suas razões foram de cunho estritamente formal, nada declinando a respeito dos cálculos e da aplicação de juros e correção monetária, itens de seu pedido que entende devem ser considerados como homologados. O presente recurso restringir-se-ia a discutir a decadência do direito de repetição de indébito.

Dissertando sobre o lançamento por homologação, a que está sujeita a contribuição de que se trata, o recorrente defende a tese de que o pagamento efetuado pelo contribuinte, dentro das providências a que faz menção o art. 150, § 4, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, não extingue o crédito tributário, não servindo, portanto, como data de referência para o início do prazo decadencial. Para o recorrente, o termo inicial do prazo do art. 168, inc. I, é a data de homologação, expressa ou tácita, daquela providência. Reportando-se a jurisprudência administrativa, afirma que o prazo decadencial, assim concebido, passa a ser de 10 (dez) anos, contados do fato gerador. Cita e transcreve o REsp nº 175.972/SP, que entende amparar sua tese de recurso. Entende que a Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 008, de 27/06/1997, corrobora esse entendimento.

Em outro giro, assevera que o prazo decadencial tem termo inicial distinto, quando a causa do indébito for declaração de inconstitucionalidade pelo STF, hipótese não cogitada no art. 165 do CTN. Reporta-se à doutrina de J. A. Lima Gonçalves. Diz que decadência é instituto do direito privado, não podendo ter seu conteúdo alterado pela autoridade tributária, na dicção do art. 110 do CTN. Entende que o prazo de 10 anos, contados a partir do exercício seguinte, deve ser adotado também por ser superior ao de cinco, contados da data da Resolução do Senado Federal que deu efeito *erga omnes* à inconstitucionalidade declarada pelo STF.

Na continuação disserta sobre os institutos tributários da decadência e da prescrição. Considera que o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 “...carece de maiores considerações...” (fl. 155). Em seguida, colaciona jurisprudência administrativa e excertos de doutrina de Hugo de Brito Machado.

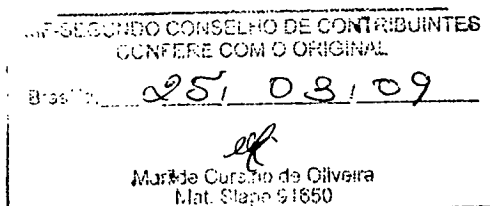




O PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação, de modo que, quando esta se dá de maneira tácita, a extinção do crédito tributário só ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Só então começa a correr o prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição, previsto no art. 168, I, do CTN. Portanto, quando há homologação tácita, o prazo para pedir restituição é de dez anos. Esse é o entendimento do STJ e do Conselho de Contribuintes. Na contagem do prazo de dez anos não se conta o ano corrente. Tal solução foi consagrada pelo art. 105 da IN SRF 247/2002, segundo o qual o prazo para constituição de créditos de PIS e Cofins extingue-se após dez anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído. Tal norma tem aplicação retroativa por força do disposto no art. 106, II, "b", do CTN. O Despacho Decisório viola os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da segurança jurídica e do interesse público.

Concluindo que no caso de sobreposição de dois prazos decadenciais, deve prevalecer sempre o favorecer o contribuinte, referindo-se ao prazo de 10 anos, pede provimento para o seu recurso, para o fim de se reformar o Acórdão da DRJ-RPO e se autorizar as compensações vincendas, a homologação dos débitos compensados vencidos e a emissão de CND quando necessário. Finalizando, acusa a autoridade julgadora *a quo* de violar os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica e interesse público.

É o Relatório do essencial.



RA

IMPRESSÃO DO CONSELHEIRO DE FISCALIA
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25, 03, 09

Marta Cristina da Oliveira
Mat. 91659

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 145 a 166 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO nº 134 a 141, de 12 de fevereiro de 2007.

Com relação à acusação de que a decisão recorrida teria violado praticamente todos os princípios informadores do processo administrativo, não a acolho. A autoridade julgadora de piso, vinculada que está aos atos normativos postos pela administração tributária, observou-os todos e neles se baseou para decidir, por meio de voto-condutor claro e bem fundamentado.

A *questio* de fundo cinge-se em verificar se prescreveu ou não o prazo para pleitear restituição de indébitos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988. Prazo para pleitear restituição de indébitos em face da declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988.

Filio-me ao entendimento de que o prazo prescricional para pleitear restituição de pagamentos indevidos de tributos e contribuições, decorrentes da decretação de inconstitucionalidade de seu suporte legal, somente passa a fluir a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido plenamente (princípio da *actio nata*), expresso no acórdão do STJ, abaixo transcrito, muito embora seja sabedor que esse Tribunal já alterou sua jurisprudência:

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.

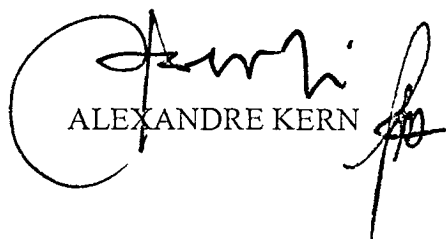
4. Agravo regimental improvido." (Negrito ausente no original). (STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03).

A Resolução do Senado nº 49, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi publicada em 10/10/1995. A partir dessa data, os contribuintes teriam 5 (cinco) anos para pleitear a restituição de eventuais indébitos pagos em até cinco anos anteriores à data da formulação do pedido.

No caso concreto, tratando-se de pedido protocolado em 10/03/2003, para pagamentos efetuados entre 09/1989 e 03/1992, o direito em questão está prescrito.

Isso posto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008


ALEXANDRE KERN

