



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10865.000491/2001-61
Recurso nº 134.821 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.023 – 2ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria PIS
Recorrente TRANSPORTADORA MIRÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1992 a 31/10/1995

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.

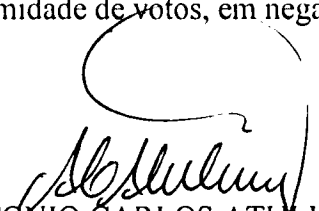
Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF nº 49, ocorrida em 10/10/1995.

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

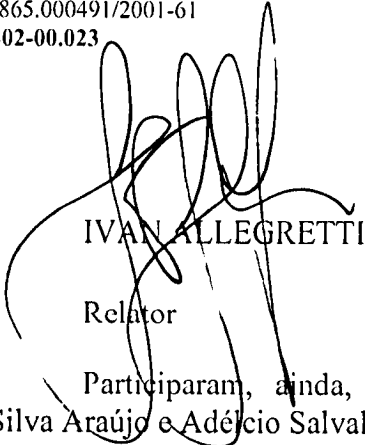
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, 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 Adécio Salvalágio.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fl. 1) seguido de pedido de compensação (fl. 2), protocolados pelo contribuinte em 10/04/2001, pelos quais pretende o reconhecimento do seu direito de crédito em relação aos recolhimentos de Contribuição ao PIS ocorridos entre 07/92 a 10/95, correspondentes aos períodos de apuração de abril de 1992 a setembro de 1995 (fls. 13/14).

A DRJ em Limeira - SP indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 58/59), por entender que *“o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário”* (fl. 58).

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 62/71) argumentando que, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a correr depois da extinção do crédito tributário, que ocorre depois do transcurso de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo. Assim, o prazo de prescrição seria de 5 mais 5 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve a decisão de indeferimento do pedido de restituição, conforme se confere da ementa do Acórdão nº 8.085, de 11 de maio de 2005:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/07/1992 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.



INDÉBITO. COMPROVAÇÃO. A comprovação dos créditos pleiteados incube ao contribuinte, por meio de prova documental apresentada na impugnação.

Solicitação Indeferida”.

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 90/128), no qual reitera os argumentos de que não houve prescrição em virtude de se tratar de lançamento por homologação, contando-se 5 mais 5 anos a partir do fato gerador do tributo, reiterando que seu direito decorre da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, e da MP nº 1.212, de 1995, esta última por violação ao princípio da anterioridade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte em 10/04/2001, pretendendo reaver os valores que teria recolhido a maior entre 07/1992 e 10/95, referentes ao período de apuração de abril de 1992 a setembro de 1995, 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 Tribunal Administrativo o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, o contribuinte deve exercer o seu direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados 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 Tribunal Administrativo como regra geral para a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito à restituição é de que se deve contar 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, quando ocorre o lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa 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 Tribunal Administrativo 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 Tribunal Administrativo em situações semelhantes a esta:

"PIS. PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 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 n.º 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)

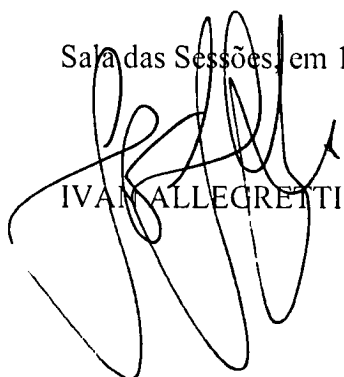
PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal 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.

Ressalte-se que a restituição pleiteada neste caso concreto refere-se aos períodos de apuração até setembro de 1995, de modo que não estão em discussão os efeitos e a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, pois referem-se ao período de apuração entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

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

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009.


IVAN ALLEGRETTI

