



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

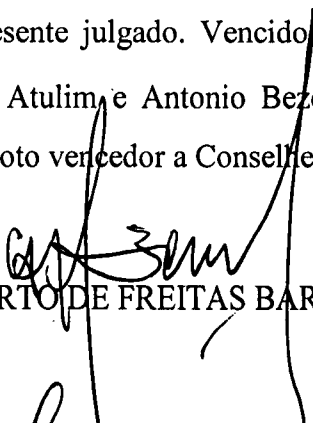
Processo nº : 10980.001315/98-55
Recurso nº : RD/202-129.590
Matéria : Restituição Compensação de PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2a Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Interessada : VEPASA VEÍCULOS S.A.
Sessão de : 03 de julho de 2007
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto Procuradoria da Fazenda Nacional.

Acordam os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez.


CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 15/09/2009

Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

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 (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Substituto convocado) e José Carlos Passuello (Vice-Presidente substituto convocado) e Manoel Antônio Gadelha Dias (Presidente em exercício a época do julgamento).

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and strokes, located on the right side of the page.

Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

Recurso nº : RD/202-129.590
Recorrente : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessada : VEPASA VEÍCULOS S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido.

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

"Versa o presente litígio sobre manifestação de inconformidade em face do indeferimento do pedido de restituição (fl. 01) de valores recolhidos pelo interessado no montante de R\$2.094.295,58, a título de contribuição para o PIS, no período entre janeiro de 1989 e novembro de 1995, de acordo com DARF colacionado às fls. 21 a 64, e segundo as disposições contidas nos Decretos-leis n.º 2.445 e 2449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e cuja execução foi suspensa, pela Resolução do Senado Federal n.º 49, de 1995.

2. Referido pleito foi protocolizado em 29/01/1998 e cumulado com pedido de compensação de débitos próprios de PIS e de COFINS, à fl. 02, além do que, mencionou o interessado, também como fundamento de seus pedidos, a existência de sentença judicial transitada em julgado, em 07/07/1994, relativamente à Ação Ordinária Declaratória n.º 00.0107116-5, autuada na 3ª. Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR, bem assim Apelação Cível n.º 90.04.16765-0/PR.

3. Posteriormente, o interessado apresentou uma re-ratificação do pedido de restituição, versando sobre o reconhecimento do mesmo direito creditório, porém, no montante de R\$1.878.180,67, e protocolizado em 11/03/1998. Referido pleito foi cumulado com o pedido de compensação de fl. 67 e, em atendimento à intimação expedida pelo Serviço de Tributação da DRF/CURITIBA (fls. 98/99), o interessado também juntou ao processo cópia do acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, em sede da Apelação Cível n.º 90.04.16765-0/PR (fls. 103 a 107), e as planilhas demonstrativas de fls. 109 a 120. Às fls. 122 a 126, apresentou o interessado um arrazoado com o objetivo de melhor demonstrar a motivação dos pedidos formulados.

4. Todavia, o requerimento foi deferido apenas em parte pela autoridade administrativa, conforme despacho decisório de fls. 127 a 132, sob os fundamentos seguintes:

4.1 o valor do crédito foi equivocadamente calculado pelo contribuinte sem levar em consideração as alterações sofridas pela legislação, posteriormente à Lei

Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

Complementar n.º 07, de 1970, no que concerne à aplicação de correção monetária e às datas de vencimento da contribuição.

4.2 a decisão judicial, conexa ao caso em tela, decidiu tão-somente pela inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não outorgando quaisquer direitos ao contribuinte relativamente à compensação ou à restituição de valores da exação eventualmente recolhidos a maior ou indevidamente.

4.3 tendo em vista que o pedido administrativo foi protocolizado em 29/01/1998, a teor do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, são passíveis de restituição/compensação apenas os pagamentos realizados após 29/01/1993.

4.4 em face do exposto, restou comprovado apenas o recolhimento a maior no montante de R\$3.358,94, a ser acrescido de juros calculados à taxa SELIC a partir 01/01/1996.

5. Após o supracitado despacho decisório ter sido exarado em 29/08/2001, consta do processo a juntada de novo pedido de compensação (fl. 133), protocolizado pelo contribuinte em 27/03/2002, colimando quitar débito objeto de carta de cobrança com origem no processo administrativo n.º 10980.006129/95-13. Referido pleito encontra-se acompanhado do arrazoadado, de fls. 134 a 139, pela qual o interessado comunica sua desistência dos pedidos de compensação formalizados anteriormente, em face de ter optado pelo REFIS, sem que, entretanto, tenha desistido do pedido de restituição original. Na seqüência, às fls. 168/169, foi juntado ao processo novo arrazoadado elaborado pelo contribuinte (fls. 168/169), pelo qual reitera a desistência dos pedidos de compensação formalizados anteriormente a 27/03/2002 (fls. 150 a 167), e encaminha novos pedidos de compensação formalizados em 13/05/2002 (fls. 170 a 173), 17/06/2002 (fl. 182), 16/07/2002 (fl. 183), e 13/08/2002 (fl. 184). À fl. 216, anunciando sua pretensão de incluir no parcelamento facultado pelo art. 1º da Lei n.º 10.684, de 2003, os débitos que constituíram o objeto dos pedidos de compensação até então formalizados, o contribuinte “requer”, de forma irrevogável, em 27/08/2003, a desistência de todos os pedidos de compensação formulados no âmbito do presente processo, mantido, contudo, o pedido de restituição original.

6. Finalmente, dando-se por intimado a apresentar impugnação relativa ao despacho decisório, exarado em 29/08/2001, o contribuinte, através de seu procurador legalmente constituído (fl. 223), apresentou, em 24/09/2003, manifestação de inconformidade, conforme fls. 240 a 255, juntamente com a documentação colacionada às fls. 256 a 301, e alegou, em síntese, que:

6.1 tendo o pedido de restituição original sido protocolizado em janeiro de 1998, causou estranheza o fato de a Delegacia da Receita Federal, em Curitiba, ainda não tê-lo apreciado em primeira instância, além do que, no longo período de mais de cinco anos em que o pedido tramita na DRF/CURITIBA, o contribuinte foi intimado por duas vezes, sendo a primeira para apresentar livros contábeis que demonstrassem as bases de cálculo do PIS, relativamente ao período objeto do pedido, e a segunda vez, em 07/08/2001, quando foi intimado para apresentar documentos e informações necessárias à análise do pleito.



6.2 assim, passados dois anos da última intimação, o contribuinte obteve informalmente cópia do despacho decisório em comento, durante pedido de vistas ao presente processo.

6.3 no que concerne ao teor do referido despacho decisório, cabe destacar que a autoridade administrativa a quo verificou a existência de ação declaratória transitada em julgado em favor do interessado, contendo declaração de inconstitucionalidade dos DDLL 2.445 e 2.449, de 1988, e reconheceu que não há conflito entre o objeto da referida ação judicial, qual seja, a inconstitucionalidade dos DDLL, e o objeto do pedido de restituição em apreço (a aplicação da semestralidade na cobrança do PIS).

6.4 foi apresentado pelo interessado pedido de desistência relativo tanto às compensações realizadas sob a égide da IN SRF n.º 21, de 1998 (sic), quanto àquelas efetivadas na vigência da IN SRF n.º 210, de 2002, não havendo que se argüir, no presente processo, sobre a legitimidade das precitadas compensações, visto que o seu objeto agora demanda apenas a análise pura e simples do direito creditório pleiteado, atualizado monetariamente.

6.5 não obstante o art. 116 do CTN, em princípio, considerar ocorrido o fato gerador quando se completem os elementos que constituem o seu núcleo ou materialidade, é facultado à lei deslocar a consumação para outro momento no tempo, o que encontra arrimo na doutrina jurídica de ALFREDO AUGUSTO BECKER e GERALDO ATALIBA, cujos excertos encontram-se transcritos nesta manifestação de inconformidade.

6.6 sobre este aspecto, o exemplo do ICMS é por demais expressivo, visto que o núcleo da hipótese de incidência desse tributo é o ato jurídico mercantil e, no entanto, considera-se ocorrido o fato gerador quando da saída da mercadoria do estabelecimento, ou seja, a venda pode ocorrer em janeiro e a saída da mercadoria do estabelecimento só vir a ocorrer trinta dias após a operação de venda, caracterizando, assim a dissociação, no tempo, entre o núcleo da hipótese de incidência e o aspecto temporal, enfim, a consumação do fato gerador e o conseqüente nascimento da obrigação tributária.

6.7 também em relação à contribuição para o PIS, o legislador, usando do poder discricionário atribuído pelo art. 116, caput, do CTN, dispôs no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar n.º 07, de 1970, que a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, assim sucessivamente.

6.8 de conseguinte, o iter para a formação do fato gerador do PIS se completa, ou se consuma, seis meses após o faturamento utilizado como base de cálculo, tratando-se, sem sombra de dúvidas de um deslocamento para um momento futuro da consumação ou do aspecto temporal da hipótese de incidência.

6.9 a regra contida no art. 3º, "b", da LC 07, de 1970, define o aspecto material da hipótese de incidência como o faturamento; o caput do art. 6º estabelece a periodicidade do faturamento "mensal"; e o parágrafo único do art. 6º diz respeito à própria definição da hipótese de incidência do tributo (sic), estabelecendo o momento da consumação ou do nascimento da obrigação tributária seis meses após o faturamento.



Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

6.10 comete equívoco manifesto a autoridade administrativa a quo ao afirmar ter o parágrafo único do art. 6º da LC em comento estabelecido regra sobre prazo para pagamento do PIS, haja vista que, quando referido dispositivo enuncia que a contribuição de julho será calculada, está inquestionavelmente tratando da formação do fato imponível e conseqüentemente do nascimento da obrigação tributária.

6.11 a interpretação ora sustentada é, ainda, reforçada pelo fato de a LC 07, de 1970, ter entrado em vigor em 1970 e só dar origem a obrigações tributárias a partir de 1º de julho de 1971, embora se referindo a faturamento de janeiro de 1971.

6.12 além disso, é de se notar que toda a legislação posterior, citada no despacho decisório, refere-se a prazo para recolhimento do tributo (sic) ou sobre incidência de correção monetária, estabelecendo sempre, como termo inicial, a data de ocorrência do fato gerador, sem que, portanto, daí se possa extrair a conclusão de que estivesse a mencionada legislação modificando o disposto no parágrafo único do art. 6º da LC 07/1970, já que não houve uma redefinição do fato gerador do PIS e do momento de sua consumação, nem a revogação explícita, ou mesmo implícita, do preceito instituído pela lei complementar.

6.13 neste mesmo sentido, encontram-se transcritas ementas relativas a acórdãos exarados pelo Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, dando mostras de ser pacífica a jurisprudência administrativa alinhada à pretensão do requerente.

6.14 por outro lado, também não merece acolhida o entendimento da autoridade administrativa a quo, lastreado no disposto pelo Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, segundo o qual os valores pagos até janeiro de 1993 não seriam passíveis de restituição porque teriam sido atingidos pela decadência.

6.15 em sentido contrário a este entendimento, há dois fundamentos que suportam a tese de que o crédito poderá ser calculado a partir da edição dos dois decretos-leis, residentes no fato de que, enquanto não declarada a inconstitucionalidade, ou não suspensa sua aplicação pelo Senado, com eficácia erga omnes, a lei goza de presunção de constitucionalidade e obriga os contribuintes a observá-la, sendo, portanto, considerado devido o pagamento e não podendo os contribuintes deixar de fazê-lo, a não ser em virtude de liminar em ação judicial.

6.16 assim sendo, é evidente que só é possível falar-se em início de fluência do prazo prescricional para a repetição do indébito a partir de uma declaração de inconstitucionalidade ou da resolução do Senado, e isto porque o pagamento só se tornou indevido com a ocorrência de um dos precitados eventos, a exemplo do que demonstra a doutrina de ALBERTO XAVIER, cujo excerto encontra-se ora reproduzido na presente manifestação de inconformidade.

6.17 é de se notar que o interessado realizou todos os pagamentos conforme dos DDLL 2.445 e 2.449, de 1988, por não estar convicto da constitucionalidade (sic) dos mencionados diplomas e, nesta condição, não faria o menor sentido postular na via administrativa, ou mesmo na via judicial, a repetição do indébito, como faz agora, com respaldo na resolução senatorial que determinou a suspensão da execução dos dois DDLL.

H

Processo nº : 10980.001315/98-55

Acórdão nº : CSRF/02-02.786

6.18 em apoio à tese ora sustentada, constam reproduzidos na presente contestação ementas relativas a acórdãos exarados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Contribuintes, e que autorizam a conclusão de que, para as empresas que não ajuizaram ações para questionar a constitucionalidade dos indigitados DDLL, o início do prazo de prescrição se iniciou em 10/10/1995, ficando assegurado o direito de pleitear a restituição da diferença recolhida a maior, desde 1988.

7. Posteriormente, em 06/07/2004, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF/CURITIBA noticiou, por AR (fl. 319), ao contribuinte que o presente processo seria arquivado, em virtude de ser intempestiva a supracitada manifestação de inconformidade e de não haver, na contestação, elementos novos que justificassem a alteração do despacho decisório em comento.

8. Inconformado com o encaminhamento dos autos, o interessado formalizou, em 09/08/2004, pedido de reconsideração (fls. 327 a 344) ao Delegado da Receita Federal em Curitiba, com fulcro no disposto pelos artigos 53 e 69, da Lei n.º 9.784, de 1999, juntamente com os documentos acostados às fls. 345 a 350, e aduziu o seguinte:

8.1 ao protocolizar a impugnação ao despacho decisório, exarado em 2001, o requerente deu-se por intimado, uma vez que ainda não havia recebido a intimação, formal e por escrito, da Receita Federal.

8.2 cabe destacar que a ciência do despacho decisório ocorreu apenas em final de agosto de 2003, quando os advogados constituídos no processo para a defesa dos interesses do requerente compareceram à sede da DRF/CURITIBA para ter vistas do processo.

8.3 não há, portanto, que se falar em intempestividade da impugnação, já que o requerente, em iniciativa totalmente independente de qualquer ação que visasse à defesa de seus interesses creditórios ora discutidos, outorgou o Sr. Carlos Fernando Rosa procuração genérica (fl. 236), na qual conferia, entre outros, poderes para fazer cópia de todos os processos administrativos que constam na SRF, em Curitiba.

8.4 é de ser observado que referido outorgado era estagiário da empresa Consult Oeste Consultoria Empresarial, inscrita no CNPJ sob o n.º 80.869.811/0001-62, com sede na Rua Paraná, 2.361, 8º e 9º andares, em Cascavel/PR, e estava prestando serviços à requerente, cuja natureza é totalmente diversa da de defendê-la no presente processo administrativo, pois seu objetivo era fazer um levantamento dos débitos do requerente junto à SRF, com o fim de incluí-los, ou não, no PAES, conforme demonstram os documentos juntados.

8.5 além disto, não foi conferido poder ao Sr. Carlos Fernando Rosa, ou a qualquer outra pessoa diversa dos advogados constituídos nestes autos, no sentido de receber intimação em nome do requerente, no que se refere ao presente processo e, assim, é de se concluir que o requerente não foi formalmente cientificado do despacho decisório em apreço, visto que, não podendo a cópia extraída pelo Sr. Carlos ser considerada como tal, a impugnação protocolada em 24/09/2003 não é intempestiva.

8.6 não há dúvida de que as disposições contidas no Decreto n.º 70.235, de 1972 são aplicáveis à espécie, estando essa aplicabilidade expressamente prevista na

//

IN SRF n.º 21, de 1997, bem assim na doutrina de CLEIDE PREVITALLI CAIS e na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, devendo, portanto, as disposições contidas no referido decreto, ser necessariamente interpretadas, com as devidas adequações, também em se tratando de pedido de iniciativa do contribuinte.

8.7 no caso em tela, inexistente intimação apta a iniciar a contagem do prazo para interposição do recurso cabível, sendo esta a única interpretação possível à luz do art. 662 do novo Código Civil, segundo o qual os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar expressamente, ou se a ratificação resultar de ato inequívoco, quando, então, retroagirá à data do ato.

8.8 além de o mandato outorgado pelo requerente revestir-se de natureza estritamente civil, devendo ser regido pelo Código Civil Brasileiro, já que a respectiva procuração não tem cláusula ad judicium, tampouco existe, no caso em análise, um ato de ciência da decisão administrativa, ou seja, tampouco existe uma intimação, além do que o ato praticado pelo mandatário foi praticado nos limites do que outorgava o mandato, qual seja, apenas tirar cópia do processo administrativo.

8.9 em resumo, a procuração constante da fl. 236 e os atos praticados com base nos poderes por ela conferidos não se confundem com a intimação do despacho decisório, a qual, de conseguinte, apenas produziu efeitos com o protocolo da impugnação em 24/09/2003, quando o requerente expressamente deu-se por intimado.

8.10 ademais, conforme o disposto no art. 23, inciso I do Decreto n.º 70.235, de 1972, a intimação pessoal ocorre por iniciativa do autor do procedimento (aí entendido a autoridade que emitiu o despacho decisório) ou por agente do órgão preparador, sendo necessário também que a intimação seja provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto.

8.11 como não houve iniciativa do órgão fazendário no sentido de dar ciência ao requerente para que este pudesse se defender é descabido falar-se em efetivação da intimação ou que o ato tenha atingido essa finalidade e, se não houve intimação, com certeza a assinatura do Sr. Carlos Rosa, constante do documento à fl. 232 destes autos, tem outra finalidade que não a prova de recebimento de intimação, visto que prova apenas que o outorgado requereu cópia de parte do processo.

8.12 o art. 166, inciso VII, do Código Civil, de 2002, dispõe que é nulo o negócio jurídico quando a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática, sendo que é exatamente esta a determinação contida no art. 662 do mesmo diploma, visto que proíbe o reconhecimento, em relação ao mandante, dos efeitos do ato praticado pelo mandatário por força de procuração sem poderes específicos ou suficientes.

8.13 na mesma trilha, em se recorrendo ao CPC é cabível aplicar-se o disposto no art. 243 do referido diploma, segundo o qual quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa, ou ainda, de forma subsidiária, o art. 22



da Lei n.º 9784, de 1999, que estabelece a necessidade de os atos processuais serem produzidos por escrito, com o claro intuito de dar ao processo uma maior formalidade. .

8.14 da mesma forma que o art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, estabelece para o auto de infração a obrigatoriedade de intimação para o contribuinte cumprir a exigência ou impugná-la no prazo de trinta dias, também a intimação que dá ciência do despacho decisório deve informar o interessado sobre seu direito de impugná-lo.

8.15 o Conselho de Contribuintes já se pronunciou sobre a questão em alguns casos, conforme atestam as ementas ora reproduzidas, além do que não se pode negar ao requerente o acesso aos meios inerentes ao processo administrativo fiscal, visto ser constitucionalmente garantido o direito à ampla de defesa e ao contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

8.16 finalmente, à vista das disposições contidas no art. 126 do Regimento Interno da SRF, nos artigos 14 e 25 do Decreto n.º 70.235, de 1972, este último com a redação dada pela MP n.º 2.158-34, de 2001, bem assim nos artigos 1º e 2º da Portaria (sic) 4.980, de 1994, é de se concluir que o segundo despacho decisório (fl. 317) constante deste processo foi exarado por servidores que não tinham competência para analisar a impugnação do interessado, razão pela qual se requer o encaminhamento dos autos à Delegacia de Julgamento de Curitiba, competente para julgar em primeira instância o pedido em apreço, após a instauração do litígio.

9. Acerca do supracitado pedido de reconsideração, foi exarado, pelo SEORT da DRF/CURITIBA, o despacho decisório, de fls. 352/353, e indeferido o precitado requerimento, com base nos fundamentos seguintes:

9.1 de acordo com a procuração, anexada ao processo à fl. 236, o requerente constituiu como seu procurador, em 17/03/2003, o Sr. Carlos Fernando Rosa e outorgou-lhe poderes para, dentre outros, retirar cópias dos processos administrativos onde o mandante fosse interessado frente à SRF, inclusive até propor e assinar processos de parcelamentos de seus débitos frente a este órgão federal.

9.2 de posse da procuração mencionada, o Sr. Carlos Rosa recebeu, em 18/03/2003, cópias de vários documentos anexados ao processo, inclusive cópia do despacho decisório de fls. 125 a 130.

9.3 uma vez que no processo administrativo está comprovado que a empresa teve vista dos autos, e que, inclusive, teve acesso à cópia do despacho decisório no dia 18/03/2003, então, nesta mesma data o interessado tomou ciência do despacho, porquanto o teor do despacho passou para a sua ciência/conhecimento.

9.4 a título ilustrativo, é de se notar que o parágrafo único do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 03, de 25 de agosto de 2004, considera data de ciência a data da vista dos autos.

9.5 pelas razões expostas, mantém-se a decisão de intempestividade com relação à manifestação de inconformidade apresentada pelo requerente.

10. Cientificado, em 09/09/2004, por AR (fl. 355), do indeferimento de seu pedido de reconsideração, o interessado apresentou nova manifestação de

Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

inconformidade (fls. 356 a 359), desta vez relacionada à denegação do mencionado pleito de reconsideração, contida no segundo despacho decisório (fls. 352/353), onde reitera que não havia delegado poderes para receber intimação ao procurador que pediu vista dos autos e requer o encaminhamento do processo à DRJ/CURITIBA, por ter sido caracterizada na manifestação de inconformidade, à qual foi negada seguimento, a preliminar de tempestividade, aludida pelo Ato Declaratório Normativo SRF/COSIT n.º 15, de 12 de julho de 1996."

Às fls. 361/384, acórdão prolatado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR, assim ementado:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

Ementa: ATO PROCESSUAL. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRECLUSIVO. CONTAGEM. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO.

O prazo para que o contribuinte apresente manifestação de inconformidade começa a fluir apenas a partir da ciência da intimação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1992

Ementa: PREJUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: PIS. SEMESTRALIDADE. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS previsto, originariamente, para ser de seis meses.

Solicitação Indeferida".

Recurso Voluntário da Contribuinte, às fls. 361/384, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.

A Câmara a quo deu provimento em parte ao recurso. O acórdão foi assim ementado.

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

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. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência.

Recurso provido em parte.



Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

O Procurador da Fazenda Nacional dissentiu da decisão que lhe foi desfavorável e apresentou recurso especial, fls.437/442, por meio do qual requereu a reforma do acórdão vergastado para restabelecer o prazo de cinco anos de restituição e/ou compensação para o PIS a partir de recolhimento, consagrado pela Primeira Instância Administrativa.

O recurso foi admitido pelo Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, *quanto ao* prazo para pedido de restituição e/ou compensação de indébitos referentes ao PIS.

O Sujeito Passivo apresentou contra-razões, fls. 450.

É o relatório.



Processo nº : 10980.001315/98-55

Acórdão nº : CSRF/02-02.786

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre janeiro de 1989 e novembro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 361 a 384, a DRJ em Curitiba – PR indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu provimento ao recurso.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito é a extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem



Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de 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;

b) de 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;

II. 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 nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras

Processo nº : 10980.001315/98-55

Acórdão nº : CSRF/02-02.786

palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, os créditos cujo pagamento ocorreu até 29 de janeiro de 1993 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 29 de janeiro de 1998.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões/DF, Brasília 03 de julho de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

VOTO VENCEDOR

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Redatora

Ouso divergir do Ilustre Conselheiro relator acerca da discussão da forma de contagem do prazo, para solicitar a restituição/compensação de tributo pago indevidamente.

Em primeiro lugar, registrando a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação atual do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ².

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvo-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida por esta Eg. Câmara.

Invoco, na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência ³ Observe-se:

*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 "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.

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

³ posteriormente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei

Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

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, Ag Rg no REsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Penso equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, indevida era a restituição. Com a publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão, o próprio parágrafo 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002. Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10.06.98, é que o § 2º do dispositivo legal referido, agora renumerado como art. 18 teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida.



Processo nº : 10980.001315/98-55
Acórdão nº : CSRF/02-02.786

A respeitável Procuradoria comumente traz em seus argumentos, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005⁴. Alega 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. Entende ser a norma interpretativa, tendo, pois, aplicação retroativa. Penso estar equivocado a interpretação nesse sentido tendo em vista que sobre a matéria, o STJ, segundo noticiam os Embargos de Declaração 327.043/DF, a nova regra - de cinco anos contados a partir do pagamento indevido, introduzida pela Lei Complementar, aplica-se somente aos pedidos administrativos ou ações judiciais protocoladas ou ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. Antes do pedido, vale a interpretação firmada do Superior Tribunal de Justiça, geral de 10 anos.

Esclarecido porque entendo razoável a interpretação de que o prazo para a restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Portanto, considerando que a interessada formulou pedido de restituição, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação Resolução do Senado, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões – DF, em 03 de julho de 2007


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

4 "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

