



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	De 16 / 02 / 07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001393/2001-25
Recurso nº : 125.454
Acórdão nº : 202-16.810

Recorrente : ESCOLA DE NATAÇÃO AMARAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tendo como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23 / 13 / 2006

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESCOLA DE NATAÇÃO AMARAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2005.

Antonio Carlos Atunim
Antonio Carlos Atunim
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Processo nº : 10980.001393/2001-25
Recurso nº : 125.454
Acórdão nº : 202-16.810

Cleuzd Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ESCOLA DE NATAÇÃO AMARAL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão Recorrido de fls. 49/54:

“Trata o processo de pedido de restituição de R\$ 36.838,39, de contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado em 23/02/2001, que a contribuinte entende ter pago a maior, nos períodos de apuração 10/1990 a 09/1995 (fls. 14 e 33), em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995.

2. Instruem o pedido, no essencial: às fls. 02/08, respectivamente, procuração e cópia de documentos societários da empresa; às fls. 09/12, demonstrativo do PIS, pago indevidamente, corrigidos até 12/1995; à fl. 13, cópia do cartão de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da empresa; às fls. 14/40, cópia dos Darf, referentes ao recolhimento, código 3885 - PIS/Receita Operacional, nos períodos mencionados.

3. A DRF em Curitiba/PR, conforme Despacho Decisório (fl. 41), indeferiu o pedido por considerar que a interessada perdeu o direito de pleitear a restituição visto que o pedido foi protocolizado em 23/02/2001 e o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos contados das datas da extinção dos créditos tributários (arts. 156, 165, I, e 168, I do Código Tributário Nacional - CTN - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e Ato Declaratório da Secretaria Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999.

4. Dessa decisão a interessada tomou ciência em 13/03/2001, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 43.

5. Inconformada com a decisão proferida, a interessada, por intermédio de procuradores habilitados (procuração, à fl. 02), interpôs, tempestivamente, em 28/03/2001, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 44/47, cujo teor é sintetizado a seguir:

• de início, após se referir ao indeferimento de seu pedido, diz que a arguição de decadência pela autoridade competente não pode ser acolhida, visto que o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal Regional Federal (TRF/4ªR), é de que o crédito tributário, em questão, constitui-se por lançamento e sua extinção verifica-se com o pagamento, segundo dispõem, respectivamente, os arts. 142 e 156, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966);

• diz, ainda, que tais preceitos não devem ser aplicados isoladamente, tendo em vista que, nas hipóteses de lançamento por homologação, o pagamento antecipado extingue o crédito desde que haja ulterior homologação (§ 1º, art. 150, do CTN); nesse sentido, cita jurisprudência do STJ;

• que, considerando que o prazo de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador expirou-se e que a exação sob exame não foi expressamente homologada pela autoridade administrativa, verificou-se a ocorrência da homologação tácita (art. 150, § 4º do CTN); entende, à vista disso, que o direito de pleitear a restituição somente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001393/2001-25
Recurso nº : 125.454
Acórdão nº : 202-16.810

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

ocorrerá após decorridos 5 anos, contados da data do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita do lançamento; transcreve jurisprudência do STJ e do TRF/4ª Região e conclui, desse modo, que não ocorreu a prescrição ou decadência do seu direito de pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS, conforme demonstrado;

• ante o exposto, requer que seja reconhecido o seu direito à restituição dos valores pagos a título de PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, pelo STF, bem como, que seja reconhecido desde já, o direito de posterior compensação de tal crédito com os valores vincendos, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21, de 10 de março de 1997”.

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/CTA nº 1.774, de 15 de agosto de 2002, indefere o pleito da requerente na ementa (fl. 49), que abaixo se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1990 a 30/09/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, a data de pagamento da contribuição é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

Solicitação Indeferida”.

Em 10 de novembro de 2003 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 56.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, a recorrente apresentou, em 08 de dezembro de 2003, fls. 57/63, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001393/2001-25
Recurso nº : 125.454
Acórdão nº : 202-16.810

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Para a hipótese destes autos, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda¹.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*", nos exatos termos em que vazado o inciso X do art. 52 da Carta Magna.

A declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, **somente** passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes* a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal.

Este é o entendimento exarado através do Parecer Cosit nº 58, de 26/11/1998, lavrado nos seguintes termos, *verbis*:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

¹ "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pág. 43.



Processo nº : 10980.001393/2001-25
Recurso nº : 125.454
Acórdão nº : 202-16.810

Cleuz Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.

(...)

Este foi, também, o entendimento que, afinal, prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

“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;*
- 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.” (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)*

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, ocorrida em 09/10/1995 – publicada no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88².

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 23/02/2001, portanto, posterior a 10/10/2000, o que configura a prescrição do referido pedido administrativo.

²“No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar.

Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia erga omnes), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).

De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga eficaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.

No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia erga omnes às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.

(...).”(Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.001393/2001-25
Recurso nº : 125.454
Acórdão nº : 202-16.810

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a decisão proferida pela DRJ em Curitiba - PR.

É como voto.

- Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2005.

Raimar da Silva Aguiar
RAIMAR DA SILVA AGUIAR