



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

Processo n° 10980.007015/2001-55
Recurso n° 138.613 Voluntário
Acórdão n° 2802-00.037 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria PIS
Recorrente BERNETI INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1990 a 30/06/1994

PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO E À COMPENSAÇÃO.

Prevalece neste Tribunal Administrativo 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.

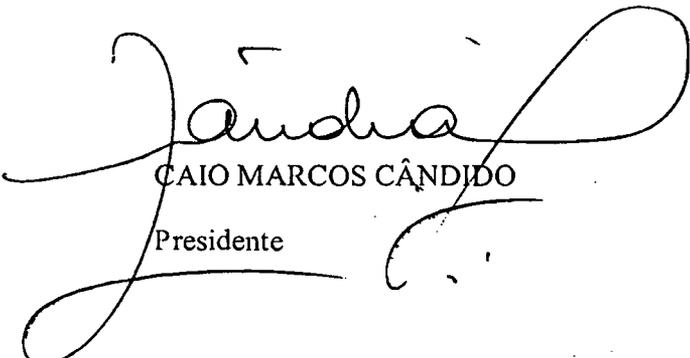
Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF n° 49, ocorrida em 10/10/1995.

É inviável o pedido apresentado depois de 10/10/2000.

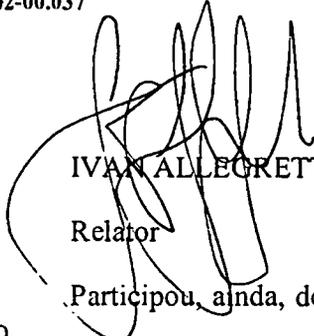
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Evandro Francisco Silva Araújo.

Ausente sem justificacão o Conselheiro Adlcio Salvalgio.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte contra acórdão da DRJ/Curutiba-PR que manteve a decisão da DRF, no sentido do indeferimento do pedido de compensaco apresentado pelo contribuinte.

O Acórdão DRJ/CTA n 7.702, de 12 de janeiro de 2005 (fls. 81/87) apresenta a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuraco: 01/10/1990 a 30/06/1994

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIO. CONTRIBUIO PARA O PIS. DECADÊNCIA.

A DECADÊNCIA DO DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIO OCORRE EM CINCO ANOS CONTADOS DA EXTINO DO CRÉDITO PELO PAGAMENTO.

Solicitaco Indeferida”.

O contribuinte se insurge contra tal acórdão, por meio do seu recurso voluntário (fls. 90/121), argumentando em síntese o seguinte:

- em relao ao prazo para pedir a restituo do indébito, deve-se ter em conta que promoveu o recolhimento pela sistemática do lançamento por homologaco, de modo que o prazo prescricional de 5 anos apenas comecaria a correr depois da homologaco tácita do lançamento, que apenas ocorre depois de 5 anos do adiantamento do pagamento – momento em que acontece a extino definitiva do crédito tributário (tese dos cinco mais cinco anos); e

- que o fundamento do seu direito reside na declarao de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Decretos-leis n 2.445 e 2.449, de 1988, de modo que seu direito não estaria prescrito.

 o relatório.



**Voto**

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte em 28/09/2001 (fl. 01), pretendendo reaver os valores que teria recolhido a maior entre 01/1991 e 07/94, referentes ao período de apuração de abril de 1990 a junho de 1994, 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.

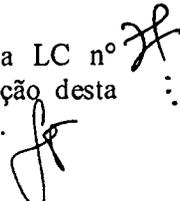
Ainda que fosse colocada de lado esta peculiaridade, pertinente à declaração de inconstitucionalidade, o entendimento consolidado deste Tribunal Administrativo como regra geral para a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito à restituição é de que se deve contar 5 (cinco) anos a partir 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 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 Fabiola 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 n.º 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

Processo nº 10980.007015/2001-55
Acórdão n.º 2802-00.037

S2-TE02
Fl. 128

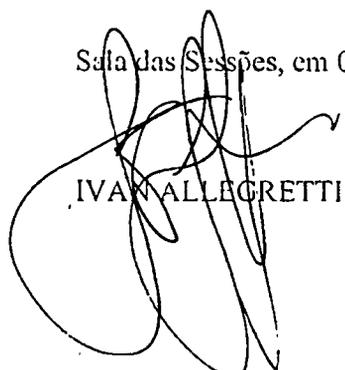


Federal no 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. Recurso provido em parte. (acórdão 204-01067, RV 131525, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, 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 pelo contribuinte.

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

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009.



IVAN ALLEGRETTI

