



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo n° 10980.011912/2002-44
Recurso n° 203-126.001 Especial do Contribuinte
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão n° 02-03.841
Sessão de 12 de fevereiro de 2009
Recorrente AGRO PASTORIL NOVO HORIZONTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

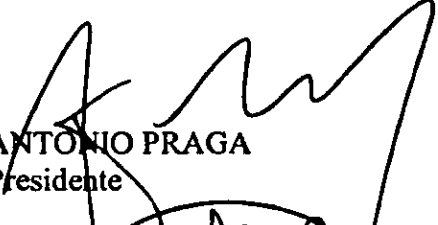
Período de apuração: 01/09/1992 a 31/10/1992, 01/12/1992 a 31/12/1994, 01/03/1995 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/12/1995
PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

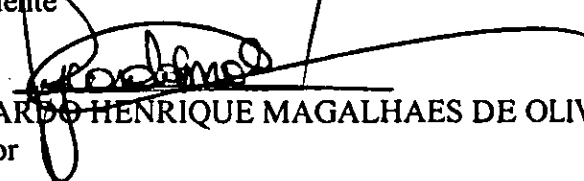
Tratando-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS exigido com base nos Decretos n°s 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n° 148.754/RJ, o termo *a quo* do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pleito da contribuinte é a data da publicação da Resolução do Senado Federal n° 49, 10/10/1995, que atribuiu efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte, suspendendo a execução daqueles diplomas legais.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López que deu provimento parcial ao recurso para afastar a decadência do pedido de restituição para fatos ocorridos a partir de novembro de 1992, inclusive.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 25 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

AGRO PASTORIL NOVO HORIZONTE S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em 18 de novembro de 2002, em relação ao período de apuração de 09/1992 a 10/1992, 12/1992 a 12/1994, 03/1995 a 04/1995, 06/1995 a 06/1995, 08/1995 a 12/1995, conforme Petição Inicial, de fl. 01 e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ em Curitiba/PR, consubstanciada no Acórdão nº 4.705/2003, às fls. 67/72, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a egrégia 3ª Câmara, em 21/02/2006, pelo voto de qualidade, considerou decaídos os eventuais recolhimentos realizados a maior a título de PIS, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 203-10.792, sintetizados na seguinte ementa:

"PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. O direito de pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente prescreve em cinco (5) anos contados da extinção do crédito tributário caracterizada pelo pagamento, nos termos do art. 168, inciso I, c/c art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional. Recurso negado"

resignada, a contribuinte interpôs Recurso Especial, às fls. 126/134, com arrimo no artigo 5º, inciso II, do então Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado entendimento levado a efeito por outras Câmaras dos Conselhos a propósito da mesma matéria, conforme se extrai dos Acórdãos nºs 202-15781 e 202-13369, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada a divergência argüida.

Sustenta que os Acórdãos encimados, ora adotados como paradigmas, consideraram que o prazo decadencial para pleitear a restituição de tributos sujeitos ao

lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, levando-se em consideração a tese dos 5 + 5, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pretende seja conhecido seu Recurso Especial, com fulcro nos artigos 36 e 37 da Lei nº 9.784/99, independentemente da juntada das cópias autenticadas dos Acórdãos paradigmas, em virtude das dificuldades enfrentadas pelos contribuintes nesta empreitada, conforme já restou decidido por este egrégio Colegiado – Acórdão nº CSRF/03-03.291.

Contrapõe-se ao Acórdão atacado, aduzindo para tanto que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, quando não homologada a atividade do contribuinte expressamente, ocorrerá tacitamente após 05 (cinco) anos do fato gerador, extinguindo o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional, oportunidade em que passará a contar o prazo decadencial de mais 05 (cinco) anos para pleitear a repetição da contribuição paga a maior ou indevidamente, com esteio no artigo 168 do CTN.

Assevera que referida tese é a majoritária nos Tribunais Superiores, consoante se infere dos julgados transcritos em sua peça recursal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da contribuinte, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu de outras decisões exaradas pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, conforme Despacho nº 203-240, às fls. 157.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial da contribuinte, a Procuradoria apresentou suas contra-razões, às fls. 159/165, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, propondo a sua manutenção.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA,
Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho a divergência suscitada pela contribuinte, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a recorrente a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram outras decisões das demais Câmaras do Segundo Conselho a respeito da mesma matéria.

A fazer prevalecer sua pretensão, infere que os entendimentos consubstanciados nos Acórdãos nºs 202-15781 e 202-13369, ora adotados como paradigmas, oferecem proteção ao pleito da contribuinte, uma vez que admitiram o prazo decadencial de 10 (dez) anos para requerer a restituição de indébitos, sobretudo tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme jurisprudência judicial majoritária.

Sustenta, ainda, que na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a atividade do contribuinte quando não homologada expressamente, o será tacitamente, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos do fato gerador do tributo, extinguindo o crédito tributário na forma do artigo 156, inciso VII, do CTN, momento em que passará a fluir o prazo de 05 (cinco) anos para o requerimento da restituição/compensação de contribuição paga a maior ou indevidamente, o que se vislumbra no caso vertente.

Consoante se infere dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a pretensão da contribuinte não merece acolhimento, por não espelhar a melhor interpretação a propósito do tema, contrariando a farta e mansa jurisprudência administrativa. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Em que pese não concordar com o entendimento/fundamento levado a efeito pela Câmara recorrida, a qual considerou a data do pagamento como termo *a quo* do prazo para pleitear a restituição/compensação do tributo em epígrafe, na prática, a conclusão será idêntica, senão vejamos.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

" Art.165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - 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;"

"Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto a existência do indébito, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS exigido com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ, com decisão publicada em 04/03/1994.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

A Câmara recorrida, acompanhada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e 4º, da Lei Complementar 118/2005, entendeu que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a recorrente trouxe à colação decisões de outras Câmaras do Segundo Conselho, determinando que o prazo para a contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos em referência (PIS) é de 10 (dez) anos, com base na tese dos 5 + 5, entendimento não compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o PIS cobrado com arrimo nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88 só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de tais diplomas legais do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, a qual suspendeu a execução daquelas normas, atribuindo efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte exarada em sede de Recurso Extraordinário, com efeito *inter partes*.

Em outras palavras, antes da Resolução nº 49, o tributo em debate era devido e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos dos malfadados diplomas legais. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do PIS exigido pelos Decretos nºs. 2.445/88 e 2.449/88, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da suspensão da execução daquelas normas, mediante Resolução do Senado Federal.

Na esteira desse entendimento, a jurisprudência dominante neste Colegiado, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão do contribuinte a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal representa, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa.

A propósito da matéria, mister transcrever excerto da obra de Leandro Paulsen, que assim preleciona:

" [...] O STJ, contudo, tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, em se tratando de tributo declarado inconstitucional, o prazo quinquenal conta-se da publicação da decisão do STF em ação direta ou da publicação da Resolução

do Senado, havendo precedente no sentido da contagem a partir da publicação da decisão do recurso extraordinário. [...]

- Procuramos identificar a origem da posição do STJ no sentido de que o prazo para repetição contar-se-ia da decisão do STF. A 1ª Seção firmou tal entendimento por ocasião do julgamento dos Embargos de Div. no Recurso Especial nº 43.502 e também no 44.952. Houve transcrição, pelo Min. Américo Luz, de voto anteriormente proferido pelo Min. Pádua Ribeiro no Resp 44.221/PR, em que resgatava voto proferido por Hugo de Brito Machado na AC 44.403-3, na 1ª T. do TRF%, em abril de 1994, sendo que também Hugo valera-se da lição alheia (de Ricardo Lobo Torres), conforme segue de seu voto: "O direito de pleitear a resituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina: 'Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF.'" ("DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Leandro Paulsen – 5ª edição, pág. 991) (grifamos)

Igualmente, a jurisprudência consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo oferece proteção a aludido entendimento, como segue:

" PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL – O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF. Recurso negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.373 – Sessão de 24/07/2006)

" PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 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 nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.481 – Sessão de 16/10/2006)

" PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS,

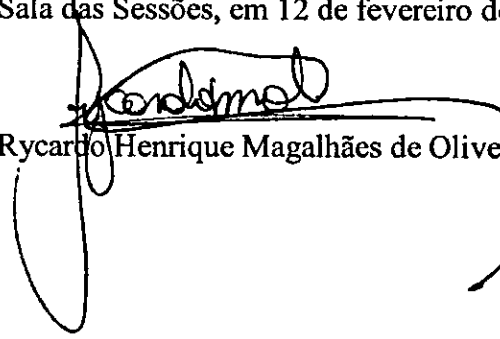
nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal. Recurso especial negado." (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/02-02.552 – Sessão de 22/01/2007)

No caso vertente, porém, é de se manter a prescrição decidida pela Câmara recorrida, tendo em vista que a contribuinte apresentou pedido de restituição/compensação em 18 de novembro de 2002, fora, portanto, do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, com data fatal em 10/10/2000, não lhe assistindo razão em sua pretensão.

Dessa forma, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o improvimento ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2009.


Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira