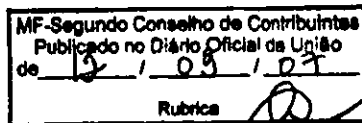




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.013343/2002-71  
Recurso nº : 132.515  
Acórdão nº : 203-11.170



Recorrente : SUPERMERCADO DRUZIKI LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PIS/FATURAMENTO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.**

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUPERMERCADO DRUZIKI LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

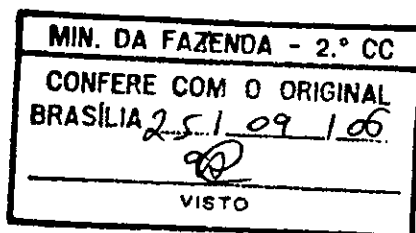
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis.  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes justificadamente os Conselheiros Cesar Piantavigna, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp





Processo nº : 10980.013343/2002-71  
Recurso nº : 132.515  
Acórdão nº : 203-11.170

Recorrente : SUPERMERCADO DRUZIKI LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 20/12/2002, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, bases de cálculo 03/93 a 06/94, efetuados entre 20/10/93 e 16/01/95 com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fl. 26, elaborada pela requerente e cujo total original a restituir é igual R\$ 17.113,80, tendo sido realizados por meio dos DARF com cópias de fls. 07/24. O débito a compensar é igual a R\$548.204,10.

O órgão de origem indeferiu o Pedido, nos termos do Despacho Decisório de fls. 35/37. Reportando-se, dentre outros, aos arts. 165, I, 168, I, do CTN, e ao Ato Declaratório SRF nº 96/99 – segundo o qual o prazo para pleitear a restituição em tela é de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário –, julgou extinto o direito à restituição pleiteada.

A interessada insurge-se contra o indeferimento (fls. 40/67), argumentando, inicialmente, que o prazo de cinco anos para a restituição em tela só começa a contar da homologação tácita.

Em seguida discorre sobre a evolução da legislação do PIS e a aplicação da chamada semestralidade, defendendo que no interstício de seis meses não há qualquer correção monetária.

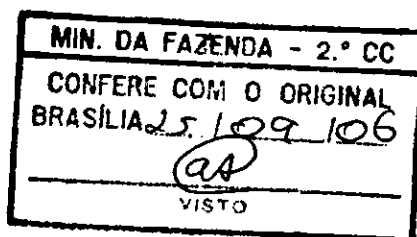
No tocante à correção monetária dos valores passíveis de restituição, pretende sejam aplicados índices que reflitam a inflação efetivamente ocorrida em 1994.

Requer, ainda, que sejam acrescidos a todos os valores restituíveis os juros Selic, nos moldes fixados pela Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º.

A 3ª Turma da DRJ prolatou o Acórdão de fls. 77/82, mantendo o indeferimento do Pedido por também julgar extinto o direito, face à decadência.

O Recurso Voluntário de fls. 86/110, tempestivo (fls. 85/86), reitera os argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade.

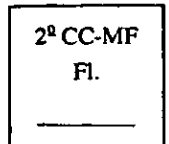
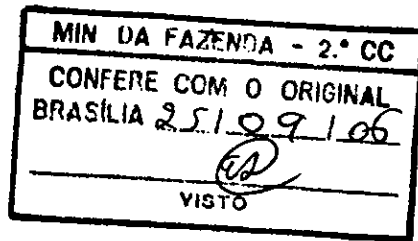
É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013343/2002-71  
Recurso nº : 132.515  
Acórdão nº : 203-11.170



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A questão a tratar diz respeito ao prazo para o pedido da repetição do indébito, oriundo de pagamentos a maior com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito em questão é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, se fosse o caso (isto é, se o Pedido tivesse sido formulado em tempo hábil), abrangeria somente os cinco anos anteriores à data do pedido.

No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 20/12/2002, já ocorreu a prescrição da ação judicial para repetir o indébito, bem como a decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça 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 da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei). 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. 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.*

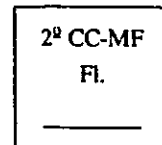
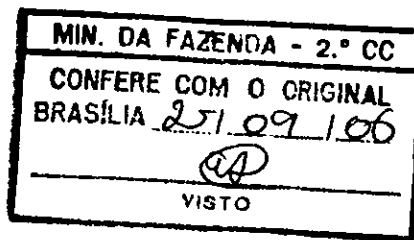
*4. Agravo regimental improvido.*

(Negrito ausente no original).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.013343/2002-71  
Recurso nº : 132.515  
Acórdão nº : 203-11.170



(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Não me parece melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a “duplicar” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes. O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral que, só não se aplica na situação em tela porque decorrente de inconstitucionalidade superveniente aos pagamentos.

Por se tratar de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, não considero que a contagem começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 - no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data (04/03/94).



Processo nº : 10980.013343/2002-71  
Recurso nº : 132.515  
Acórdão nº : 203-11.170

Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da 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. É que o § 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.

Destarte, na situação em tela, em que o Pedido de Restituição foi formulado após 10/10/2000, ou seja, depois de cinco anos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95, estão atingidos pela decadência todos os valores porventura pagos indevidamente.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

