



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PLENO

Processo nº 13891.000093/00-46
Recurso nº 131.805 Extraordinário
Matéria FINSOCIAL - RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO
Acórdão nº 9900-00.144
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida CLAUDIO MARIANO & CIA LTDA.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. O recurso extraordinário visa à uniformização da jurisprudência entre as Turmas da CSRF. Sendo os fatos distintos nos arestos postos em confronto, não há divergência de interpretação da legislação a ser solucionada. No recorrido o pedido restituição foi feito dentro de cinco anos a contar do ato que reconheceu indevido o tributo (FINSOCIAL) (MP 1.110 publicada em 31.08.95), já no paradigma o pedido foi feito depois do ato que reconheceu indevido o tributo (PIS) (Resolução 49 do Senado Federal publicada em 10.10.95).

Há entre os acórdãos CSRF/03-05.777 (combatido) e CSRF/02-02.088 (paradigma), convergência, pelo fato do voto condutor ter citado a tese de cinco anos a contar do evento que considerou o tributo indevido e não tê-la contraditado; ao contrário, a referendou, explicando que mesmo considerando como termo inicial a data publicação da Resolução do Senado nº 49, o pedido de restituição era perempto.

Recurso Extraordinário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos não conhecer do recurso extraordinário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo, Leonardo de Andrade Couto, Elias Sampaio Freire, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenburg Filho e José Adão Vitorino de Moraes, que conheciam e enfrentavam o mérito.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente da CSRF.


VALMIR SANDRI - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio José Praga de Souza, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Adriana Gomes Rego, Karen Jureidini Dias, Leonardo Andrade Couto, Antonio Carlos Guidoni Filho, Albertina Silva Santos de Lima, Valmir Sandri, Caio Marcos Candido, Gonçalo Bonet Alage, Elias Sampaio Freire, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Júlio César Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães De Oliveira, Francisco Assis de Oliveira Junior, Manoel Coelho Arruda Junior, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martinez López, Judith do Amaral Marcondes Armando, Leonardo Siade Manzan, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Nanci Gama, José Adão Vitorino de Moraes, Rodrigo Cardozo Miranda, Suzy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o acórdão CSRF/03-05.777, de 17 de junho de 2008 fls. 139/143, que por maioria de votos negou provimento ao seu recurso especial, para afastar a decadência, utilizando-se da faculdade prevista no artigo 9º c/c art. 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 147/2007, apresentou o Recurso Extraordinário de folhas 147/160, argumentado a existência de dissídio jurisprudencial na interpretação do prazo para pedido de restituição/compensação entre o acórdão citado e o acórdão CSRF/02-02.088, de 17 de outubro de 2005, cujo inteiro teor fez juntar aos autos.

Quanto à divergência, argumenta a Fazenda Nacional que o acórdão combatido ao acolher a tese do início da contagem do prazo prescricional de cinco anos previsto no a partir do ato que considerou o FINSOCIAL indevido - publicação da MP 1.110-, divergiu da tese contida no acórdão CSRF/02-02.088, que considerou ter início a contagem do prazo prescricional para repetir o indébito tributário na data da extinção do crédito tributário pelo pagamento indevido.

Informa tratar o paradigma da questão relativa à inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449/98, que majoraram o PIS, e segundo conta do voto do relator a regra da repetição do indébito extrai-se da combinação dos arts. 165, I; 168, I e 150, § 4º todos do CTN.

Para confirmar a divergência assim se posiciona a Procuradoria da Fazenda Nacional:

"Portanto, mesmo diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do PIS e da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1.995, ato que vinculou o Poder Executivo, a Segunda Turma da CSRF,

decidindo nos termos do voto do Relator, acolheu a tese acima esposada e considerou decorrido o prazo para repetição do "ultimo" indébito em 14/06/2000 (nota de rodapé constante da decisão paradigma), cinco anos após a data do último PAGAMENTO INDEVIDO." (grifos do autor)

Quanto à citação da Resolução do Senado Federal nº 49 pelo relator do paradigma no voto proferido, afirma o recorrente tratar-se apenas de uma observação que não tem o condão de modificar a tese amplamente exposta e adotada para a decisão. Reforça o argumento pela inexistência de voto divergente ou que tivesse acompanhado o relator pelas conclusões.

Preliminarmente, impugna o procedimento determinado pela Câmara a quo no sentido de remeter os autos à DRF para análise das demais matérias, requerendo a manifestação de ressalva para que as conferências sejam efetivadas em sede de execução ou a remessa tão somente à DRJ.

No mérito, refere-se aos artigos 165, I e 168, I do CTN, afirmando ser a melhor interpretação aquela segundo a qual o início do prazo prescricional para repetir o indébito tem início na data da extinção do crédito tributário com o pagamento.

As decisões administrativas devem respeitar o disposto no AD SRF nº 96 de 1.999, que estabelece o início da contagem do prazo prescricional na data de extinção do crédito tributário nos casos de recolhimentos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, pois esse ato normativo vincula a administração tributária, conforme artigos 100, I e 103, I do CTN, sob pena de responsabilidade funcional.

Diz que o pedido de restituição foi realizado após os cinco anos contados da extinção do crédito tributário, (art. 156, I CTN), logo não poderia ser deferido.

Afirma não haver nada que justifique ser considerada a data da publicação da MP nº 1.110/95 o termo inicial da contagem do prazo para pleitear restituição do FINSOCIAL, e que tal MP não garantiu a restituição ou compensação do FINSOCIAL pago a maior visou tão somente seu artigo 18 inciso III, a constituição do crédito tributário e a inscrição na dívida ativa, bem como o ajuizamento de ações de cobrança do tributo, o que levaria ao desperdício de recursos públicos, posto que o próprio STF não mais o considerava exigível.

Afirma que a decisão proferida pelo STF no RE 150.764/PE, no controle difuso, e havendo manifestação do Senado Federal, no sentido de que não seria conveniente a edição de uma Resolução proclamando os efeitos *erga omnes* do precedente do STF, não induz à conclusão de que a MP 1.110/95 estaria suprimindo a manifestação do Senado para autorizar a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL.

Diz que a CF em seu artigo 146 III "b" estabelece que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre "prescrição e decadência" tributárias. Dessa forma, o instrumento normativo a ser observado é o CTN que fixou indistintamente cinco anos para a decadência do direito de pedir restituição do tributo, independentemente da razão ou situação em que se deu o pagamento. Conclui dizendo que se o legislador infraconstitucional não diferenciou os prazos decadenciais, em função de o pagamento ser indevido por erro na aplicação da norma impositiva, ou por inconstitucionalidade desta, ao interpretar é negado fazer tal diferença, por simples exercício de hermenêutica.

Repete que a solução está nos artigos 165 combinado com 168 do CTN, não podendo o Conselho legislar para estender a outras hipóteses o prazo de decadência.

Busca apoio no artigo 3º da Lei complementar 118/2005, que interpretando o artigo 168, I do CTN disse que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 da referida Lei.

Defende a aplicação pretérita do referido dispositivo legal por entender ser interpretativa conforme autoriza o artigo 106, I do CTN, conforme determinação 4º da referida Lei.

Cita os RESPs 435.835-SC e 747.091, para dizer que a tese do acórdão recorrido já se encontra superada no âmbito do STJ e ao final, requer o provimento do recurso.

Mediante despacho No. 446/2008, de 14/10/2008 (fls. 169/171), a presidência da CSRF acolheu o recurso pelo seguinte fundamento:

“O Acórdão paradigma entendeu que o prazo inicial do direito de repetir de tributo pago, em virtude de lei declarada inconstitucional, alicerça-se no primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer indevido. No caso, a MP nº 1110, de 31 de agosto de 1995.

Já o acórdão ofertado à lide, ao julgar valores recolhidos a título de PIS, pago a maior em face dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos posteriormente considerados inconstitucionais, entendeu que mesmo nesse caso, aplicável o art. 168 do CTN, decidindo que na repetição de indébito, o termo inicial é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final o dia em que se completar o quinquênio legal, a partir daquela data.

Merece seguimento o recurso especial ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais”

Cientificada fls. 174/175, a contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 176/180, em 01/12/2008, alegando que o entendimento de que apenas seria cabível a restituição nos cinco anos posteriores ao pagamento contraria as leis vigentes, especialmente o art. 53 da Lei 9.784/99, pois esta lei permite que a administração anule seus próprios atos eivados de erro e que a MP 1.110 anulou os atos anteriores de cobrança acima de 0,5% do Finsocial, e deve ser contado o prazo decadencial a partir de sua edição, visto que antes este direito não existia.

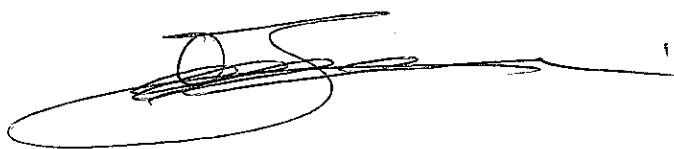
Alega ainda que o Parecer COSIT nº 58 deixou claro que o prazo decadencial para pleitear restituição de indébito de Finsocial iniciava-se na data da edição da MP 1.110 e que o Ato declaratório nº 96/99, que modificou este entendimento foi editado em data posterior ao pedido da contribuinte, acrescentando que o referido parecer foi utilizado para o deferimento de diversos pedidos de restituição.

Sustenta que a questão decadencial vem sendo reiteradamente interpretada pelo STJ sob o entendimento de que ocorre a decadência na restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente quando escoados cinco anos da data da homologação, ou seja, dez anos da ocorrência do fato gerador.



Ao final requer o reconhecimento antecipado do pedido de restituição uma vez que a todos os requisitos da legislação sobre o assunto foram cumpridos, bem como a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Valmir Sandri

Conforme exposto no relatório tratam os autos de Recurso Extraordinário apresentado pela Fazenda Nacional, contra o acórdão CSRF/03-05.777, de 17 de junho de 2008, que examinando Recurso Especial por ela apresentado, por maioria de votos, manteve a decisão recorrida, por entender tempestivo o pedido de restituição do FINSOCIAL, formalizado em 17 de julho de 2000, pois feito dentro de cinco anos a contar de 31.08.1.995, data da publicação da MP 1.110/95.

Tendo em vista a similaridade dos fatos e a reiterada jurisprudência da CSRF, adoto, como razões de decidir, os fundamentos do voto proferido pelo Conselheiro José Clovis Alves no recurso 301-131.808 (acórdão n.º 00-00.007), modificando apenas o que for pertinente ao presente caso.

DO CONHECIMENTO.

Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF 147/2007.

Subseção II

Do Recurso Extraordinário ao Pleno

Art. 43. O recurso extraordinário previsto no art. 9º deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Turma que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser interposto por Procurador da Fazenda Nacional ou pelo sujeito passivo, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

§ 1º O recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente.

O julgamento pelo Pleno da CSRF do Recurso Extraordinário tem como objetivo a uniformização da jurisprudência no âmbito das Turmas componentes do Colegiado.

Assim somente matéria de direito pode ser objeto recurso extraordinário, ou seja, quando as turmas interpretando determinado dispositivo legal, aplicável ao mesmo fato ou a fato semelhante, derem interpretações distintas.

O acórdão CSRF 03-05.777, tem a seguinte tese.

“FINSOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO – O direito de se pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que tenha sido declarada inconstitucional, somente

surge com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Por esta via, o termo a quo para o pedido de restituição começa a contar da data da publicação da MP nº 1.110 em 31.08.95, posto que foi o primeiro ato emanado do Poder Executivo a reconhecer o caráter indevido do recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5%. PRECEDENTES CSRF/03-04.227, 301-31.406, 301-31404 e 301-31.321.”

O acórdão paradigma CSRF/02-02.088, está assim ementado.

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.”

Analisando **somente as ementas** dos acórdãos postos em confronto poder-se-ia concluir que existiria divergência de interpretação, porém, adentrando aos inteiros teores dos julgados verifica-se que ela não se estabeleceu.

Abstraindo das características de cada tributo, visto que o atacado tratou de FINSOCIAL e o paradigma de PIS, o fato é que a matéria relativa à decadência e prescrição é regulamentada pelo CTN, logo se divergência houvesse seria na interpretação da referida Lei 5.172/66, não importando, portanto, as leis instituidoras ou regulamentadoras desses tributos.

Os fatos são totalmente distintos senão vejamos:

No acórdão recorrido o pedido foi feito em 17 de julho de 2000 conforme carimbo da Unidade de Origem aposto na folha 01, **dentro, portanto, do quinquênio** se o prazo for contado a partir do ato que reconheceu ser indevida a cobrança do FINSOCIAL, ou seja, 31 de agosto de 1.995, data da publicação da MP 1.110.

Já no acórdão paradigma o pedido foi feito em 10 de novembro de 2.000, **fora do quinquênio** que considerou inconstitucionais os aumentos de alíquotas previstos nos DLs 2.445 e 2449/88, ou seja, a Resolução do Senado Federal publicada em 10 de outubro de 1.995.

Ora, os fatos são totalmente distintos, no acórdão atacado o contribuinte cumpriu o prazo se considerado o evento de inconstitucionalidade, já no paradigma o contribuinte não cumpriu o referido prazo.

Mas não é só isso, o relator do acórdão paradigma assim se posicionou na folha 166/167, verbis:

“Por último, resta esclarecer que a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito conta-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos- Leis 2.445/1.998 e 2.449/1.998, o marco inicial da contagem da

prescrição seria 10 de outubro de 1.995, data da publicação da Resolução 49 do Senado da República. Com isso, o termo final para repetição de indébito referente à aplicação dos indigitados decretos-leis seria 10 de outubro de 2.000. Como o pedido só foi protocolado em 10 de novembro de 2.000, o direito postulado foi extinto pela inércia de seu detentor.

Em assim sendo, seja o termo inicial contado da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado, seja da data da publicação da Resolução do Senado, não importa, no momento em que o pedido foi protocolado na repartição fiscal o prazo encontrava-se exaurido.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional quer estabelecer a divergência com um dos argumentos longamente explicados no acórdão, que é a tese geral dos Conselhos e das Turmas da CSRF de que o prazo para repetição do indébito inicia-se na data do pagamento antecipado, a teor do que determina o artigo 168-I do CTN, porém isso quando não há incidentes como os de inconstitucionalidades, nesses casos a tese geral tanto nos Conselhos como nas Turmas da CSRF, é de que o tributo se torna indevido na data da publicação do ato e que o contribuinte dispõe de cinco anos a contar dessa data para solicitar restituição dos tributos pagos que foram considerados inconstitucionais.

Diferentemente do argumentado pela ilustre Procuradora, a inclusão pelo relator do paradigma da tese de que o prazo iniciaria na data da publicação da Resolução do Senado não foi só uma observação, essa é a tese predominante na 2ª Turma da CSRF, e se o pedido tivesse sido feito dentro do quinquênio contado a partir da Resolução 49 do Senado, com certeza o contribuinte teria seu recurso provido, pois tanto no paradigma como no acórdão CSRF/02-02.032, os vencidos foram os mesmos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer e Francisco Maurício R. Albuquerque Silva que com certeza adotam a tese dos cinco mais cinco.

No acórdão CSRF/02-02.032, cujo julgamento ocorreu no mesmo dia do paradigma, 17 de outubro de 2.005, tendo a Turma a mesma composição, tendo o mesmo tema, restituição do PIS - prazo para pleitear -, o acórdão ficou assim ementado:

Número do Recurso:	<u>202-122461</u>
Turma:	SEGUNDA TURMA
Número do Processo:	13839.001172/2001-89
Tipo do Recurso:	RECURSO DE DIVERGÊNCIA
Matéria:	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente:	EXPRESSO ITATIBA LTDA
Interessado(a):	FAZENDA NACIONAL
Data da Sessão:	17/10/2005 09:30:00
Relator(a):	Rogério Gustavo Dreyer
Acórdão:	CSRF/02-02.032
Decisão:	NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres acompanharam pelas conclusões. Ausente justificadamente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ac CSRF 02-02032 - 202-122461Wok.pdf

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. - A decadência do direito de pleitear a restituição 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, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado no 49, de 1995. Recurso especial negado.

Cabe destacar alguns pontos desse julgamento.

O relator adotou a tese dos 10 anos a contar dos recolhimentos indevidos, e embora o contribuinte tenha feito o pedido em 16 de julho de 2.001, mais de cinco anos a contar da Resolução 49 do Senado Federal, publicada em 10.10.95, com término, portanto em 10.10.2.000, defendeu que os pagamentos feitos a partir de 16 de julho de 1.991, poderiam ser objeto de restituição, o que não foi acompanhado pela maioria da Turma que adotou a tese da contagem do prazo a partir de 10.10.95, conforme voto da Conselheira redatora do voto vencedor, Dra Josefa Maria Coelho Marques:

“Acórdão : CSRF/02-02.032

VOTO VENCEDOR

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Redatora designada

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit n° 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

“(…)

24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

(...)"

Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso.

Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende erga omnes.

Portanto, o direito subjetivo do contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

No presente caso o contribuinte ingressou com seu pedido em 16/07/2001, portanto não é mais cabível por ter sido formulado após 10/10/2000.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, DF, em 17 de outubro de 2005

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES"

Temos então que diferentemente do argumentado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, embora o relator do acórdão CSRF/02-02.088, tenha discorrido longamente sobre a tese geral dos cinco anos a contar do pagamento, a tese de que o prazo para restituição tem início na data do ato que considerou inconstitucional a lei é a predominante para os casos de inconstitucionalidade e foi a que prevaleceu.

Assim, se a mesma Turma no mesmo dia referendou a tese de que o prazo tem início com a declaração de inconstitucionalidade no acórdão CSRF/02-02.032, e não a tese de cinco anos a contar do pagamento indevido é porque essa tese é que fora subsidiária no voto.

O fato é que em ambos os julgados, o paradigma apontado pela PFN (CSRF/02.02.088), como no acórdão CSRF/02.032, que trataram do mesmo tema - prazo de restituição do PIS -, é de se verificar que em ambos o recurso era do contribuinte, e nos dois os pedidos foram formalizados após cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal, no primeiro acórdão não há nenhuma referência à tese de cinco anos a contar do pagamento, a não ser no voto vencido para considerar os cinco mais cinco.

Aliás, a tese dos cinco anos a partir do pagamento, restou vencida nos acórdãos ns. CSRF 02-02.699 e 02.720 da mesma Turma do acórdão paradigma, bem como no

acórdão n. 204-00609, nesse julgado a contagem se fez a partir da publicação da Resolução 49 do Senado Federal, em 10.10.95.

Concluindo, a divergência não restou caracterizada e sim a convergência entre os julgados, pois nos acórdãos postos em confronto CSRF/03-05.777 (recorrido), bem como no paradigma CSRF/02-02.088, a tese é a mesma de que o prazo para repetir indébito nos casos de declaração de inconstitucionalidade, inicia-se na data de publicação do ato que reconheceu tal inconstitucionalidade.

Por fim, cabe salientar que para ser caracterizada a divergência há necessidade de que a tese do acórdão recorrido tenha sido enfrentada no acórdão paradigma e que a interpretação tenha sido diferente, no presente caso, quando trataram do tema prazo para repetição do indébito, nos casos especiais de declaração de inconstitucionalidade, emergiu a convergência, ou seja, a mesma interpretação.

Assim, deixo de conhecer do recurso interposto pela D. Fazenda Nacional, pelo fato de não ter sido estabelecida a divergência necessária, prevista no artigo 43, § 1º, do RICSRF, aprovado pela Portaria MF N.º 147/2007.

É como voto.


Valmir Sandri - Relator

EM BIANCO