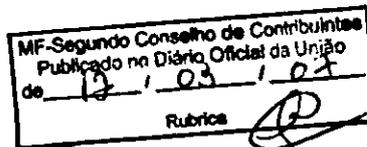




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.006850/2001-84
Recurso nº : 127.825
Acórdão nº : 203-10.929

Recorrente : BORTONCELLO INCORPORAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre-RS

PIS/PASEP. 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, contados ou da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, no caso de pagamentos realizados até aquela data, ou da data de recolhimento, no caso de pagamentos realizados após.

Recurso negado.

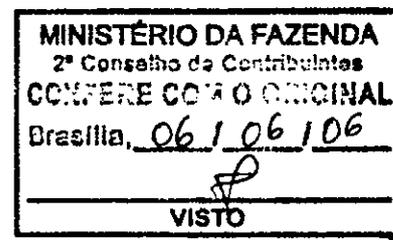
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BORTONCELLO INCORPORAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig que afastavam a decadência pela tese dos dez anos.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Elias de Assis
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp



Processo nº : 11080.006850/2001-84
Recurso nº : 127.825
Acórdão nº : 203-10.929

Recorrente : BORTONCELLO INCORPORAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 13/07/2001, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Segundo as planilhas de fls. 03/05 o valor do indébito soma R\$ 531.683,51. A requerente também solicitou compensar os créditos alegados com débitos do próprio PIS e de outros tributos (ver fls. 02, 239, 245/247, 346 e 347).

Às fls. 06/139 contêm os DARF (originais) relativos ao indébito pretendido, tendo os pagamentos sido realizados no período de 10/04/90 a 15/01/96.

O órgão de origem indeferiu o Pedido, nos termos do Parecer e Despacho Decisório de fls. 250/254. Reportando-se ao art. 168, I, do CTN, e ao Ato Declaratório SRF nº 96/1999 – 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 apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 261/266, argumentando em síntese que, a teor do disposto nos arts. 150, § 4º, e 168, do CTN, o prazo em questão é de dez anos, conforme jurisprudência do STJ.

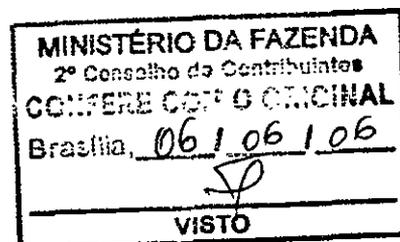
A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 272/279, mantendo o indeferimento do Pedido.

Referendou a interpretação do órgão de origem, quanto ao prazo para pleitear a restituição e à questão da semestralidade.

Levando em conta que a compensação pleiteada sob análise só foi apreciada pela Delegacia de origem em 28/11/2002, estando pendente de apreciação na época da edição da MP 66/2002 (efeito a partir de 1º/10/2002), a DRJ consignou que os Pedidos de Compensação (a decisão fala “o pedido”, mas na verdade são vários) passaram a ser considerados Declarações de Compensação e, nesse caso, a manifestação de inconformidade até então sob análise, bem como este Recurso ora relatado, suspendem a exigibilidade dos referidos débitos informados para compensação.

O Recurso Voluntário de fls. 281/299, com data de 05/07/2004, foi repetido em nova petição com data de 08/09/2004 (fls. 353/372), esta última protocolizada em 09/09/2004 e tempestiva (ver fls. 352, 353 e 406). Nele a recorrente insiste no prazo decadencial de dez anos e no tema da semestralidade.

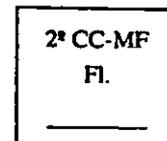
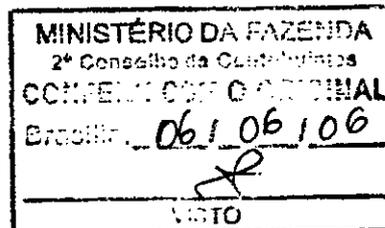
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.006850/2001-84
Recurso nº : 127.825
Acórdão nº : 203-10.929



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.

Como demonstrado adiante, entendo que o pedido para a repetição do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deve ser protocolizado até 10/10/2000, no caso de pagamentos efetuados até 10/10/1995 (data de publicação da Resolução do Senado nº 49/95), ou até cinco anos após, no caso de pagamentos posteriores a 10/10/1995. Do contrário ocorre a decadência.

Como na situação dos autos o Pedido foi protocolizado em 13/07/2001, e o pagamento mais recente foi realizado em 15/01/96, todos foram atingidos pela decadência.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito oriundo dos pagamentos indevidos ou a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 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.

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 770. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

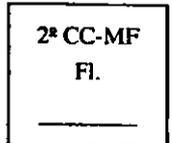
1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.006850/2001-84
Recurso nº : 127.825
Acórdão nº : 203-10.929



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).

(STJ, 2ª Turma, Ag Rg no REsp. 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.¹ 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.

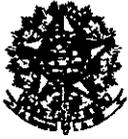
Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito 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.

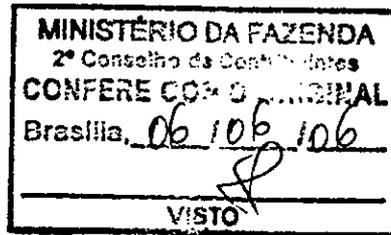
Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar 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 decorre 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

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.006850/2001-84
Recurso nº : 127.825
Acórdão nº : 203-10.929

cedição, 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).

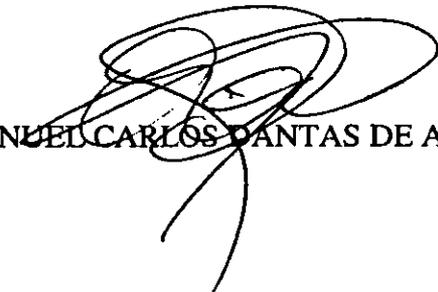
Também não considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou 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 em 13/07/2001, e o último pagamento foi efetuado em 15/01/96, estão atingidos pela decadência todos os valores porventura pagos indevidamente.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS