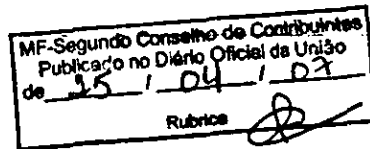




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689



Recorrente : FIAÇÃO E TECELAGEM GAÚCHA 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, 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:  
**FIAÇÃO E TECELAGEM GAÚCHA LTDA.**

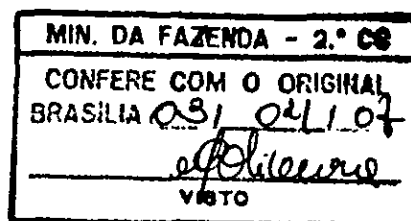
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencido o Conselheiro Cesar Piantavigna (Relator) que afastava a decadência, em face da tese dos cinco mais cinco anos. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2006.

Antonio Bezerra Neto  
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Dalton Miranda e Eric Moraes de Castro Silva.  
/eaal





Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689

Recorrente: FIAÇÃO E TECELAGEM GAÚCHA LTDA.

## RELATÓRIO

O presente processo trata de pedido de restituição (fl. 01) apresentado em 31/07/2001, por intermédio do qual o Recorrente postulou o reembolso do montante de R\$ 416.814,69, decorrente de pagamentos indevidos de PIS (período de 12/1992 a 05/1995) promovidos com base em parcelamento tributário.

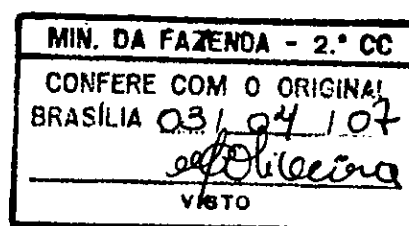
Decisão (fls. 91/97) indeferiu o pleito, entendendo que não haveria importância a restituir, porquanto a "semestralidade" ventilada pelo contribuinte (parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/70) não teria subsistido frente às Leis 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91 (dentre outras), que teriam modificado a sistemática de apuração da base de cálculo do tributo. Além disso, os créditos vindicados não denotariam liquidez e certeza, eis que desacompanhados de elementos capazes de demonstrar que o valor a ser restituído divergia de importâncias calculadas pelo Fisco.

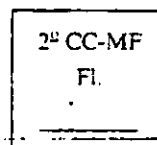
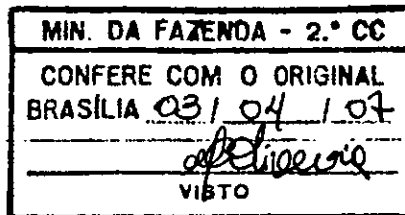
Impugnação (fls. 101/105) insurgiu-se contra a recusa em reconhecer-se o crédito postulado, na medida em que as Leis 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91 (dentre outras) não teriam modificado critérios de apuração da base de cálculo do PIS. Cita precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Volta-se, outrossim, à suposta inexistência de liquidez e certeza, com o argumento de que mera solicitação fiscal já seria suficiente para que o ponto fosse contornado.

Decisão da instância de piso (fls. 111/119) manteve intacto o indeferimento do pleito e acrescentou que o pleito haveria sido fulminado pela prescrição, em função de entendimento segundo o qual o prazo para sua veiculação seria de 5 anos contados da data de efetivação do suposto-indébito.

Recurso voluntário (fls. 122/128) retomou a matéria agitada na impugnação ofertada nos autos.

É o relatório, no essencial.





Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
CESAR PLANTAVIGNA

Venho reiteradamente expondo meu posicionamento quanto ao prazo decadencial em casos de restituição de indébito.

Sigo a orientação do STJ para a hipótese, isto é, de 10 (dez) anos contados de cada qual dos recolhimentos indevidos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.**

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinentemente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto. (EResp. nº 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 - grifo da transcrição).

Desta forma, sou firme em afirmar que os pagamentos injustificados feitos a partir de 31/07/91 figuram passíveis de devolução no que despontem excessivos, na medida em que a protocolização do pleito em exame nesses autos foi efetivada em 31/07/2001 (fl. 01), antes, portanto, de transpostos os 10 (dez) anos aventados na decisão do referido Tribunal Superior.

Delongar-me no trato da decadência traduziria repetição de argumentos e posições sobejamente conhecidas no contexto desse Sodalício.

Quanto à "semestralidade" (parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/70), não vejo como objetar ao seu pleito, sobretudo porque firmadas orientações judicial e



Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689

administrativa a respeito do tema. Consulte-se os seguintes arestos da Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a matéria:

*PIS – COMPENSAÇÃO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passaram a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29.02.96), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso Especial Improvido (CSRF. Recurso Especial nº 201-115476. Processo nº 13907.000172/99-52. 2ª Turma. Rel. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres. Julgado em 13/05/2003).*

*PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI COMPLEMENTAR 7/70. Na vigência da Lei Complementar 7/70 a contribuição ao PIS é calculada na forma do Parágrafo Único do art. 6º, ou seja, observado o critério da semestralidade. (CSRF. Recurso de Divergência nº 107-122370. Processo nº 10855.003473/98-21. 1ª Turma. Rel. Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber. Julgado em 13/10/03).*

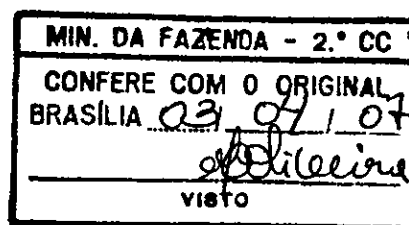
Igualmente à decadência, a semestralidade dispensa maiores considerações a respeito, dada a sua farta e longa análise pelas instâncias administrativas e judiciais.

Quanto à suposta ausência de liquidez e certeza alegadas pelas instâncias inferiores, penso que não se tratam de argumentos consistentes o bastante a ponto de implicar o indeferimento do pleito. Muito pelo contrário, é perfeitamente possível deferir-se parcialmente o pleito, a fim de que, verificada empiricamente a existência de indébitos, sejam os mesmos restituídos ao contribuinte.

Face ao exposto, dou parcial provimento ao recurso para admitir a restituição do indébito, que deverá observar a apuração do PIS com observância do faturamento registrado no 6º mês precedente à competência considerada para a quantificação da aludida contribuição, cujos respectivos levantamentos deverão ser acompanhados pela fiscalização tributária.

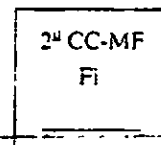
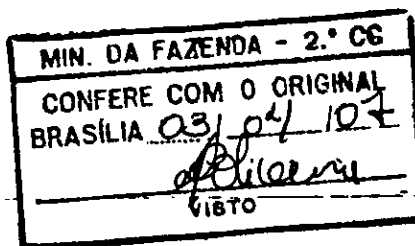
Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2006.

  
CESAR LANTAVIGNA





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS  
RELATOR-DESIGNADO

Reporto-me ao voto do ilustre relator, para dele divergir por entender que o pedido da repetição do indébito oriundo de pagamentos realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deve ser protocolizado até 10/10/2000, data após a qual se extingue o direito, face à decadência.

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 31/07/2001, 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.*

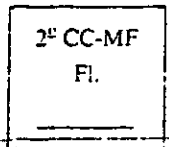
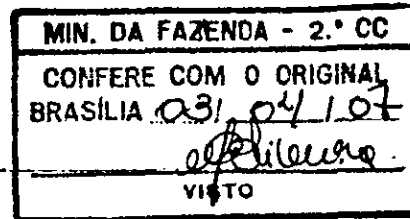
*2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais 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). (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)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689

Não me parece a 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 quádruplo 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.

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).

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



Processo nº : 11080.007621/2001-87  
Recurso nº : 130.137  
Acórdão nº : 203-11.689

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 ressalvou 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 art. 17 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. Muito antes, todavia, a Resolução do Senado nº 49, de 10/10/95, já estendera a todos os efeitos da inconstitucionalidade dos dois Decretos-Leis. Daí o prazo a repetição ser contado da Resolução, e não da MP nº 1.621-36/98.

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 08 de dezembro de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

