



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Recurso nº : 201-125060
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Interessada : DADALTO S/A
Sessão de : 02 de julho de 2007
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 OUT 2007

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO, ANTONIO BEZERRA NETO, LEONARDO SIADÉ MANZAN (Substituto convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO (Substituto convocado).

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

Recurso nº : 201-125060
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : DADALTO S/A

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por sua procuradora, com fundamento no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria nº 55, de 12/03/98, contra decisão majoritária consubstanciada em acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que considerou o prazo quinquenal de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação do PIS, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento.

A ementa dessa decisão, na parte objeto de recurso, possui a seguinte redação:

COFINS. COMPENSAÇÕES PLEITEADAS. Devem ser admitidas as compensações pleiteadas nos termos do art. 12 da IN SRF nº 21/97, relativas a créditos do PIS, em razão de pagamentos a maior, calculados em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, levando-se em consideração a semestralidade da base de cálculo, sem correção monetária, quando o pedido de compensação for efetuado antes do lapso de cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado nº 49/95. (...)

Segundo as razões apresentadas pela Fazenda Nacional a r. Câmara diverge, quanto ao prazo de restituir (decadência) da orientação firmada pela 1.a seção do STJ, na apreciação do ERESP 423.994/MG, o qual determina que o termo *a quo* conta-se da extinção do crédito tributário, ou seja, o pagamento, com a ressalva de que essa tese não pode reabrir prazos prescricionais superados à luz do CTN. Pede para

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

que seja restabelecida a decisão de primeira instância administrativa, por entender que bem aplicou a legislação ao caso concreto.

O apelo especial, sob entendimento de terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido pelo despacho nº 201-292 da Presidência daquela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A interessada, cientificada da interposição do Recurso Especial apresenta contra-razões na qual pede a manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.



Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

VOTO

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora.

O recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional atende aos requisitos legais, e, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de questão incidental, analisada no processo de exigência da COFINS. A seguir excertos do voto da relatora Adriana Gomes Rego Galvão:

Preliminarmente, pede a recorrente pelo sobrestamento do presente julgado até que seja decidida a compensação pleiteada por meio do Processo Administrativo nº 11543.002466/00-10, que me foi distribuído juntamente com este.

Ocorre que, analisando o referido processo, assim me manifestei:

“PIS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

É legítima a compensação de débitos da Cofins com créditos do PIS quando formulada nos termos do art. 12 da IN SRF nº 21/97.

APURAÇÃO DO CRÉDITO DO PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Consoante jurisprudência já pacificada neste Conselho de Contribuintes e no STJ, os eventuais pagamentos a maior a título de PIS apurados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, devem ser calculados considerando-se o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE PEDIR COMPENSAÇÃO.

Decai em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49/95, o direito do contribuinte compensar pagamentos a maior da Contribuição ao PIS efetuados em atendimento ao disposto nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988.

Recurso provido.”

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

Portanto, como se trata de jurisprudência já pacificada neste Conselho de Contribuintes, não vislumbro a necessidade de aguardar o seu trânsito em julgado administrativo, motivo pelo qual rejeito a preliminar de sobrestamento do presente julgado, ao mesmo tempo em que, em considerando as compensações ali requeridas procedentes, proponho que estas devem ser consideradas, no sentido de reduzir o crédito tributário ora discutido, vez que a autoridade autuante informa em seu feito fiscal que tais créditos não foram admitidos.

(...)

Conforme relatado, o recurso interposto abrange apenas a discussão incidental da contagem do prazo, no meu entender de decadência, para solicitar a restituição/compensação de tributo pago indevidamente sob a égide dos Decretos Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ².

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvo-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida por esta Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais.

¹ "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

Invoco, na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência³ 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, 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);

Penso equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, indevida era a restituição.

Vale registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58/98, adotou-o o instituto da “**decadência**” com o seguinte esclarecimento:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

³ posteriormente o STJ 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 do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º, Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional,) art. 168.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta;

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou

2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;
2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;
3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;
4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos;

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."

Nem se diga, argumentandum, aplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ⁴, no sentido de que com a edição da norma sepultou-se definitivamente a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Segundo noticiam o EDResp 644.736, para o STJ, a redução, inserida pela Lei Complementar 118/05, só vale para tributos pagos sob a vigência da lei, portanto após 2005.

Ainda, registre-se sobre a matéria o entendimento do REsp 688393 / RJ ; 2004/0125976-2 - Ministro LUIZ FUX (1122) - Data do Julgamento -17/10/2006; DJ 13.11.2006 p. 227, o seguinte:

"... a Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005, aplica-se, tão somente, aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo. É que toda lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir. Outrossim, as

⁴ "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Processo nº : 11543.003713/2001-01
Acórdão nº : CSRF/02-02.736.

lições de outrora coadunam-se com as novas conquistas constitucionais, notadamente a segurança jurídica da qual é corolário a vedação à denominada 'surpresa fiscal'. Na lúcida percepção dos doutrinadores, 'em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.' (Humberto Ávila in Sistema Constitucional Tributário, 2004, pág. 295 a 300)". (Voto-vista proferido por este relator nos autos dos EREsp n.º 327.043/DF)." (...)

Esclarecido porque entendo razoável a interpretação de que o prazo para a restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Portanto, considerando que a decisão recorrida adotou o prazo de cinco anos da data da publicação da Resolução do Senado, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões – DF, em 02 de julho de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ 