



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.ª	PUBL. ADO. NO/D. O. U.
C	De 16/10/2006
C	Núncia

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11831-001563/99-71
Recurso nº : 135.731
Acórdão nº : 204-01.763

Recorrente : CL-A COMUNICAÇÕES S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 03 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. Sijaf 91641	

NORMAS PROCESSUAIS.

PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CL-A COMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para apreciação da matéria principal. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres (Relator). Designada a Conselheira Adriene Maria de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Adriene Maria de Miranda
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Raquel Motta B. Minatel (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11831.001563/99-71
Recurso nº : 135.731
Acórdão nº : 204-01.763

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 03 / 07	
Marta Luiza de Novais Mat. Sig. 91641	

2ª CC-MF
Fl.

jRecorrente : CL-A COMUNICAÇÕES S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata-se de pedido de restituição de valores recolhidos a título de PIS para os períodos de apuração de julho de 1988 a janeiro de 1993, fundado na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e na Resolução do Senado Federal 49/95, que suspendeu a execução dos diplomas normativos mencionados. O contribuinte pede, ainda, a compensação dos alegados indébitos com créditos tributários relativos a outros tributos, mediante os requerimentos de fls. 100, 102, 104, 105, 107, 109, 110, 112 e 115.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 117 e 118, a autoridade competente da DRF/SPO não tomou conhecimento do pedido, tendo em vista que à data de sua protocolização (09/11/99), já havia transcorrido o prazo decadencial previsto no art. 168, inciso I, do CTN, conforme interpretação dada a este dispositivo pelo Ato Declaratório SRF 96/99.

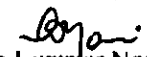
3. Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificado em 02/05/01, o contribuinte protocolizou, em 11/05/01, a manifestação de inconformidade de fls. 121-137, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. O CTN não regula as causas que obstem o início da contagem do prazo para pedir restituição, de modo que estas causas devem ser buscadas no Direito Privado. Neste sentido, deve ser aplicado o art. 178, § 9º, V, "a", do Código Civil, que determina que a coação é causa que impede o início da contagem do prazo prescricional. Considerando que o contribuinte é coagido a pagar tributos pela lei, somente quando cessar essa coação pode ter início a contagem do prazo para que seja pedida a restituição. Esta hipótese se verifica quando a lei é declarada inconstitucional por meio de controle concentrado de constitucionalidade, ou quando sua execução é suspensa por força de resolução do Senado Federal. A lei goza de presunção de constitucionalidade até que seja declarada sua inconstitucionalidade por um dos modos mencionados, razão pela qual é só neste momento que surge o direito de ação contra a Fazenda Pública para reaver os valores pagos a título do tributo considerado inconstitucional. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência. No caso do PIS, a execução dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foi suspensa por força da Resolução do Senado Federal 49, de 09/10/95, de forma que é este o termo inicial para a contagem do prazo para pedir restituição dos valores indevidamente recolhidos. Este é o entendimento acolhido pelo Parecer COSIT 58/98. À data da formalização do pedido este ato normativo tinha vigência, de modo que não se aplica a este processo administrativo o disposto no Ato Declaratório 96, de 26/11/99, pois o art. 150, inciso III, "a", da Constituição Federal impede a retroatividade da legislação tributária.

3.2. Tendo em vista que o PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, não havendo homologação expressa, ocorre apenas após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso VII, do CTN. Portanto, o prazo de cinco anos para pedir restituição, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só começa a correr, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas hipóteses em que esta ocorre tacitamente, após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, razão pela qual os prazos somados perfazem o total de dez anos. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência do STJ. Ademais,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	09 / 03 / 02
 Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 916-11	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11831.001563/99-71
Recurso nº : 135.731
Acórdão nº : 204-01.763

o prazo de dez anos para a prescrição está previsto no art. 10 do Decreto-Lei 2.052/83, tendo esta norma aplicação aos pedidos de restituição, conforme reconhece a jurisprudência.

3.3. Por fim, pede o contribuinte que seja reformado o Despacho Decisório atacado, para que seja autorizada a restituição, homologando-se as compensações até o limite do indébito apurado.

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em indeferir a solicitação. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/01/1993

Ementa: RESTITUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - DECADÊNCIA

O prazo para que seja protocolizado o pedido de restituição é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do recolhimento, mesmo nas hipóteses em que é suspensa a execução da norma que fundamenta a exigência por força de resolução do Senado Federal.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmos argumentos expeditos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11831.001563/99-71
Recurso nº : 135.731
Acórdão nº : 204-01.763

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 03 / 07
Marta Luciana Novais
Mat. Supl. 91641

2º CC-MF
Fl. _____

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre julho de 1988 e janeiro de 1993. Por meio do Acórdão nº 05.875, de 14/09/2004, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás, dentre outras, à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, 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 contava-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 nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTINENTE DO ORIGINAL	
Brasil	09 03 07
<i>[Assinatura]</i>	
Marta Luzia de Novais Mat. Supl. 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11831.001563/99-71
Recurso nº : 135.731
Acórdão nº : 204-01.763

168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel lei complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre outubro de 1988 e fevereiro de 1993 e que o pedido foi protocolado em 09 de novembro de 1999, é de reconhecer que os créditos pleiteados foram alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.

[Assinatura]
HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFUNDO ORIGINAL	
Brasília, 09	03 / 07
Maria Luzia F. Novais	
Mat. SIAPE 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11831.001563/99-71
Recurso nº : 135.731
Acórdão nº : 204-01.763

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Pedindo *venia* ao brilhante voto proferido pelo Il. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, ouço dele divergir no que toca à prescrição do direito da recorrente de pleitear à restituição dos valores pagos indevidamente em virtude de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Isso porque, para esta hipótese, já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes que o prazo decadencial inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade, *verbis*:

PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes*, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

PIS - COMPENSAÇÃO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial Improvido. (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, dj. 25/01/2005, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decai com o decurso de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1985. Recurso negado. (Ac 201-77869, Rel. Cons. Antônio Mário de Abreu Pinto, dj. 16/09/2004, negritamos)

PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, no caso, a data da edição da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal. Recurso ao qual se nega provimento (Ac. 202-15178, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, dj. 15/10/2003, negritamos)

Dessa forma, o prazo decadencial para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, tendo nascido, em 10 de outubro de 1995, com a publicação da resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo, encerrou-se, em 10/10/2000.

Nocáso concreto, o pedido de restituição foi apresentado em 09/11/1999, antes, portanto, da data final do prazo, razão pela qual voto por afastar a decadência declarada pela decisão recorrida e determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para apreciação da matéria principal.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA