



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 11831.001829/00-82
Recurso nº 204-129.269 Especial do Procurador
Matéria PIS - Termo inicial da prescrição para repetição de indébito
Acórdão nº 02-03.171
Sessão de 6 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ENGEA ENGENHARIA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1988 a 31/07/1994

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. 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.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Gilson Macedo Rosenberg Filho, que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

ANTÔNIO PRAGA - Presidente

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Relator

MARIA TERESA MARTINEZ LÓPEZ - Redatora Designada

EDITADO EM: 17 de setembro de 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri.



Relatório

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do Acórdão recorrido.

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 85/91:

A contribuinte acima identificada apresentou manifestação de inconformidade com relação ao Despacho Decisório às fls. 58/59 que indeferiu o pedido de restituição da interessada relativamente a valores de PIS referentes aos períodos de apuração de 07/1988 a 07/1994.

2 O pedido foi indeferido pela DRF-SÃO PAULO em face de ter ocorrido a decadência do direito de restituição por ter ultrapassado o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário;

3 Na manifestação de inconformidade às fls. 63/68 a contribuinte alegou, fundamentalmente, que a decadência ocorre quando o detentor de um direito não o exerce em tempo hábil. É pressuposto, portanto, que o direito seja exercitável. No caso da restituição, o direito é exercitável quando configurado o pagamento indevido, o que só veio a acontecer, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato legal que pretendeu instituir a hipótese de incidência.

4 Finalmente, requer que seja reformado o Despacho Decisório e que seja reconhecido o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente e as compensações pleiteadas.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP, que indeferiu a solicitação de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/SPOI Nº 06.335, de 04 de janeiro de 2005, traçado nos termos seguintes:

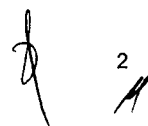
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/07/1988 a 31/07/1994

Ementa: PIS – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente Recurso Voluntário de fls. 98/118, oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua manifestação de inconformidade."



Decidiu a 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 à repartição de origem para análise do pedido.

A deliberação adotada por meio do acórdão recorrido foi sintetizada na seguinte ementa:

NORMAS PROCESSUIAS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. *O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução, que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso parcialmente provido.*

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão, requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 204.00.120, fls. 163, o Presidente da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao termo inicial da contagem do prazo prescricional/decadencial para repetição de eventuais indébitos do PIS.

A contribuinte, às fls. 169/191, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Voto Vencido

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre julho de 1988 e julho de 1994, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 85 a 91, a DRJ em São Paulo - SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu parcial provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à repartição de origem para análise do pedido.



O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito é a extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

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 art. 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.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do art. 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do art. 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua

efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao art. 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.

Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, os créditos encontram-se prescritos, haja vista que o período de apuração mais próximo é julho de 1994 e o pedido fora protocolado em 09 de outubro de 2.000.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Voto Vencedor

Conselheira MARIA TERESA MARTINEZ LÓPEZ, Redatora Designada

Ouso divergir do Ilustre Conselheiro Relator acerca da discussão da forma de contagem do prazo, para solicitar a restituição/compensação de tributo pago indevidamente.

Em primeiro lugar, registrando a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação atual do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito².

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.

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).

Invoco, na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência ³ 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. (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); (Negrito ausente no original)

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. Com a 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, o próprio § 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.

A respeitável Procuradoria comumente traz em seus argumentos, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ⁴. Alega 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. Entende ser a norma interpretativa, tendo, pois, aplicação retroativa. Penso estar equivocado a interpretação nesse sentido tendo em vista

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

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

que sobre a matéria, o STJ, segundo noticiam os Embargos de Declaração 327.043/DF, a nova regra - de cinco anos contados a partir do pagamento indevido, introduzida pela Lei Complementar, aplica-se somente aos pedidos administrativos ou ações judiciais protocoladas ou ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. Antes do pedido, vale a interpretação firmada do Superior Tribunal de Justiça, geral de 10 anos.

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 interessada formulou pedido de restituição quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação Resolução do Senado, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ 

