



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13054.000384/00-97
Recurso nº	202-129.746 Especial do Contribuinte
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº	CSRF/02-03.008
Sessão de	05 de maio de 2008
Recorrente	SABÃO IMPERIAL LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1995

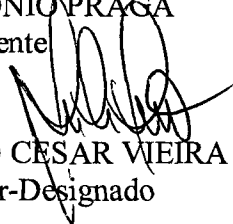
Somente após a Resolução do Senado Federal suspensiva dos efeitos da norma declarada inconstitucional em controle difuso é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo prescricional para sua repetição, "*dies a quo*".

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora) e Valmir Sandri (Substituto convocado) que deram provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito creditório a partir de novembro de 1990. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Relator-Designado



FORMALIZADO EM:

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri (substituto convocado).



Relatório

Trata-se de recurso especial do contribuinte (fls. 129/137), apresentado contra o acórdão 202-16.740, de 09 de novembro de 2005 (fls. 120/126), da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que negou o recurso da contribuinte por entender ter ocorrido a decadência no pedido de restituição do PIS (períodos de apuração de 01/10/1988 a 31/03/1995) protocolizado em **19/10/2000**, acompanhado de pedido de compensação.

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

*PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, tendo como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução n.º 49, do Senado Federal. **Recurso negado.***

A contribuinte defende que o direito a repetição de indébito deve obedecer ao prazo de 10 anos, a exemplo do ocorrido com as decisões do STJ. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes. Alega que a aplicabilidade da LC 118/05 somente se aplica para os pedidos de restituição protocolados após 10 de junho de 2005. Pede a reforma da decisão recorrida.

O recurso foi admitido pelo despacho n.º 202.333 de fl. 144, depois de verificado o atendimento aos requisitos formais para a sua admissibilidade.

A interessada, Fazenda Nacional, notificada do recurso especial interposto e Despacho de admissibilidade, optou pela apresentação de contra-razões, pedindo em apertada síntese, a manutenção do Acórdão recorrido. Defende que o direito a repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN e também nos termos do art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso especial da contribuinte atende aos requisitos formais e, portanto dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior nos períodos de apuração de 01/10/1988 a 31/03/1995), a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de acordo com os Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88 (juntou fotocópia dos Darfs de pagamentos ocorridos no período. O pleito (pedido de restituição) foi protocolizado em 19/10/2000.

O cerne da questão, nesta Eg. CSRF, abrange apenas a discussão da decadência - prazo para solicitar a restituição/compensação do PIS decorrentes dos famigerados Decretos leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A decisão recorrida enveredou pelo entendimento de que o prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução (10/10/95) que extirpou do ordenamento jurídico norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual negou provimento ao recurso eis que a o pleito foi posterior ao período limite de apresentação. A Recorrente defende que o direito a repetição de indébito extingue-se após o decurso dos dez anos, apoiada em jurisprudência do STJ, tendo portanto direito à restituição.

A matéria suscita entendimentos divergentes entre os Membros deste Colegiado.

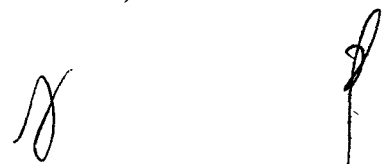
Mesmo tendo durante algum tempo, me curvado ao entendimento adotado pela Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial é de 5 anos contados da publicação da Resolução do Senado, sempre ressalvei minha opinião particular de acordo com a linha de interpretação do STJ no sentido de que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ¹.

Somente para lembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN.

Considerando precedente do Pleno do STJ, (EResp nº 644.736/PE) no qual declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, deixo de apenas ressaltar minha opinião para neste caso adotar esse entendimento.

Ressalte-se, ainda, que em novo julgamento (Agravado de Instrumento no EResp nº 644.736/PE), a Corte Especial (Min. Teori Albino Zavascki) esclareceu como deve

¹ 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).



ser aplicada a nova regra prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, sustentando que a transição da regra de prescrição deve obedecer a entendimento doutrinário já consagrado no Supremo Tribunal Federal ("STF"), segundo o qual será aplicado o novo prazo, tendo como termo inicial a data da vigência da lei que o estabelece.

Portanto, segundo anotado pelo próprio Ministro, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/05 (09.06.05), o prazo para pedido de restituição é de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (5 + 5), limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Conclusão

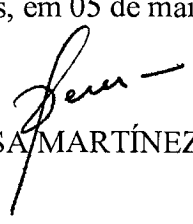
Por todo o exposto, considerando que:

- i- os créditos se referem aos períodos de 01/10/1988 a 31/03/1995 e;
- ii- estando o pedido de restituição protocolizado em 19/10/2000;

CONCLUO: pedido dentro portanto parcialmente do prazo de 10 anos;

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto pela contribuinte, no sentido de afastar a decadência para o período anterior aos 10 anos retroativos ao pedido. Superada a decadência, devem os autos retornar à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes para que seja apreciado o mérito.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Voto Vencedor

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Designado

A matéria devolvida a esta Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais cinge-se ao termo “*a quo*” para contagem do prazo prescricional relativo ao direito de repetição do indébito em face da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/09/95 que, nos termos do artigo 52, X da Constituição Federal, suspendeu a execução dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, estendendo para todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, efeito “*erga omnes*”. Enquanto o acórdão recorrido decidiu que a contagem do prazo prescricional se inicia da Resolução Senatorial, defende a recorrente que o prazo é de 5 anos da homologação tácita, do que resulta 10 anos a contar do pagamento. Em contra-razões, a Fazenda Nacional advoga que este prazo é de 5 anos a contar também do pagamento.

O tema tem disciplina no Código Tributário Nacional que, no entanto, não tratou dessa questão específica:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.

Entendo que a solução da controvérsia deve ser iniciada com a pesquisa do sentido da expressão *indébito*, eis que a restituição se refere ao pagamento indevido. É com a identificação do momento em que determinado pagamento se tornou indevido que se inicia o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito.

O Código Tributário Nacional dedicou à matéria a Seção III “Pagamento Indevido” do Capítulo IV “Extinção do Crédito Tributário”, nos seguintes termos, a partir dos quais podemos extrair um sentido para a expressão “indevido”:

SEÇÃO III Pagamento Indevido Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - 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;



II - 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;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Nos exatos termos do artigo 165, I do CTN, o tributo é indevido em face da legislação tributária aplicável, ou seja, examinando-se o pagamento à luz da norma aplicável, constata-se uma incorreção, o tributo é indevido ou se pagou mais que o devido. E o que se tem por indevido não resulta da interpretação da lei pelo sujeito passivo em sentido contrário àquela adotada pela Administração. É indevido o tributo porque a legislação assim o considera, independentemente da interpretação empregada ou de sua constitucionalidade ou não. Até porque todas as leis em vigor gozam da presunção de constitucionalidade, que somente pode ser afastada nos controles concentrado e difuso:

A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção iuris tantum, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente. O princípio desempenha uma função pragmática indispensável na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e, por via de consequência, na harmonia do sistema.²

No caso sob exame, os pagamentos foram realizados em conformidade com o Decreto-lei n.º 2.445/88, isto é, foram recolhidos para o Programa de Integração Social – PIS 0,65% da Receita Operacional Bruta. Considerando a presunção de constitucionalidade do aludido Decreto-lei, não foi o pagamento de acordo com suas regras que era indevido à época, mas na sistemática da Lei Complementar n.º 7/70. Já que esta não mais se aplicava ao recorrente.

Quanto aos efeitos subjetivos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, é de se ter que o *indébito* apenas se forma entre as partes do processo. Com relação aos demais contribuintes, o tributo continua sendo obrigatório e, eventuais pagamentos, regularmente devidos. Somente com a suspensão dos efeitos da lei através da Resolução Senatorial é que todos os pagamentos até então realizados se tornaram indevidos. A partir de então se iniciou o prazo prescricional para a repetição.

Quanto ao prazo, de fato, a Corte Especial firmou entendimento pela tese dos *cinco mais cinco* anos para os tributos de lançamento por homologação e que não haveria de se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Entendo que uma vez enfrentada a questão que envolve o termo *a quo*, ficou prejudicado o exame que envolve o prazo para contagem, 5 ou 10 anos, já que este último somente teria sentido caso se adotasse a data do pagamento e não a da Resolução do Senado Federal.

RECURSO ESPECIAL Nº 988.362 - SP (2007/0228118-3)

² BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 edição. São Paulo: Saraiva, 2003. página 176.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. LC n.º 118/2005.

ART. 3.º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. NÃO-APLICAÇÃO RETROATIVA. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL (AI NOS ERESP N.º 644736/PE).

1. 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 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. Não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se o prazo prescricional conforme pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

2. A ação foi ajuizada em 06/07/1994. Valores recolhidos, a título de PIS, entre 10/88 e 12/93. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 07/1984) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente 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.

3. Quanto à LC n.º 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, ao julgar os EREsp n.º 327043/DF, em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida LC. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a citada norma teria natureza meramente interpretativa, limitando-se sua incidência às hipóteses verificadas após sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. "O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário.. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência" (EREsp n.º 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Referendando o posicionamento acima discorrido, a distinta Corte Especial, ao julgar, à unanimidade, 06/06/2007, a Arguição de Inconstitucionalidade nos ERESP n.º 644736/PE,



Relator o eminente Min. Teori Albino Zavascki, declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional” , constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. Decidiu-se, ainda, que a prescrição ditada pela LC nº 118/2005 teria início a partir de sua vigência, ou seja, 09/06/2005, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo.

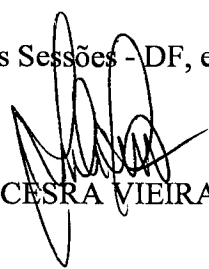
6. Pacificação total da matéria (prescrição), nada mais havendo a ser discutido, cabendo, tão-só, sua aplicação pelos membros do Poder Judiciário e cumprimento pelas Documento: 3501957 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 11 Superior Tribunal de Justiça partes litigantes.

7. Recurso especial provido.

Em síntese, entendo que somente após a Resolução Senatorial é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo prescricional para sua repetição. E sendo este fato o termo “*a quo*”, não cabe apreciação do tese que ficou conhecida como “cinco mais cinco” que foi construída para o caso de se adotar a data do pagamento.

Em razão do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 05 de maio de 2008.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

