



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

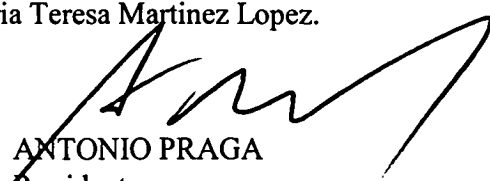
Processo nº : 13056.000168/99-52
Recurso nº : RP/202-129771
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : CALÇADOS BIBI LTDA.
Sessão de : 28 de janeiro de 2008
Acórdão nº : CSRF/02-02.914.

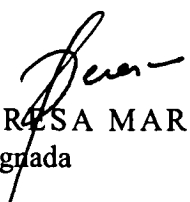
PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do 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 Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim e Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado) que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Redatora Designada

FORMALIZADO EM:

12 AGO 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Ausentes justificadamente os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Dalton César Cordeiro de Miranda.

RELATÓRIO

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

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

"Trata o presente processo do pedido de restituição (fls. 01/06) apresentado pela contribuinte em 11 de maio de 1999, relativo a pagamento a maior que o devido que teria realizado a título de PIS dos períodos de apuração de janeiro de 1990 a setembro de 1995, totalizando R\$713.676,86 (setecentos e treze mil, seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e seis centavos), ante a diferença entre os pagamentos realizados com base nos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e o que efetivamente seria devido, com base na Lei Complementar n° 07, de 1970. Destes pagamentos, os relativos aos períodos de junho a agosto de 1994 foram objeto de parcelamento (Processo administrativo n° 13056.000565/94-38), bem como os relativos aos períodos de abril a setembro de 1995, que após lançamento de ofício (Processo administrativo n° 11065.002591/95-29) foram objeto de parcelamento através do processo administrativo que tomou o n° 13056.000159/96-19.

2. Além das cópias dos DARF's e de alguns elementos dos parcelamentos (fls. 21/77) e das cópias das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos exercícios de 1994 a 1998 (fls. 79/290), a contribuinte elabora planilha de cálculos de fls. 13/15.

3. Examinado o pedido, foi o mesmo indeferido pela DRF em Novo Hamburgo, através do Despacho Decisório de fl. 316, com base no Parecer DRF/NHO/SAORT n° 316/2004, sob a justificativa de incorreção nos cálculos da interessada, já que a mesma utilizou como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior. Também argumenta que faltou comprovação dos valores devidos, os quais deveriam ser comprovados pela juntada de cópias dos livros fiscais da interessada,

além de ter ocorrido a decadência do direito de pleitear restituição dos valores pagos em datas anteriores a 11 de maio de 1994.

4. Cientificada (fl. 318), a interessada apresenta tempestivamente sua manifestação de inconformidade (fls. 321/328), na qual argumenta não ter ocorrido a prescrição do seu direito à restituição, tendo em vista que o lançamento da contribuição para o PIS constitui-se em lançamento por homologação. Não sendo esta expressa, somente ocorre após 5 anos do fato gerador, a partir de então transcorrendo o prazo de 5 anos para pleitear a restituição, em consonância com a leitura que faz do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Tratando-se do PIS, no entanto, o disposto no Decreto nº 2.052, de 1983, e na Lei nº 8.212, de 1991, lhe assegurariam 15 anos, sendo 10 anos para constituição do crédito e mais 5 anos para pleitear a restituição. De outro lado, tendo em vista que a Resolução do Senado Federal nº 49, que suspendeu a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ocorreu em 10 de outubro de 1995, somente a partir de então começa a correr o prazo prescricional, que somente se daria em 10 de outubro de 2000. Quanto à falta de comprovação, junta cópias dos DARF's dos pagamentos realizados."

Às fls. 393/400, acórdão prolatado pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1990 a 30/09/1995

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07, DE 1970 - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/PASEP é o faturamento mensal. No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/1970 deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas pela legislação (Leis nºs 7.691/1988, 7.799/1989, 8.019/1990, 8.218/1991, 8.383/1991, 8.850/1994, 9.069/1995 e 8.981/1995).

FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - Somente poderia ser operacionalizada a quantificação da restituição mediante a comprovação, por parte da contribuinte, da liquidez e certeza dos seus créditos em relação à Fazenda Pública, em consonância com a legislação (art. 165 do CTN).

Solicitação Indeferida".

Recurso voluntário da contribuinte, às fls. 437/467, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

ACORDARAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do

voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento verificado no sexto mês anterior ao da incidência.

Indébito que deverá ser corrigido monetariamente na forma da Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, 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 202-206, fls. 487/489, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à decadência do direito de a contribuinte pleitear restituição de indébito decorrente de declaração de inconstitucionalidade de lei.

A contribuinte apresentou Contra-Razões às fls. 494/504, requerendo que se negue provimento ao Especial interposto e que se mantenha a decisão proferida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório. 

VOTO VENCIDO

Conselheiro-Relator Henrique Pinheiro Torres

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 janeiro de 1990 e setembro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 393 a 400, a DRJ em Porto Alegre – RS indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a prescrição - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução n° 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu provimento parcial ao recurso.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, quanto à questão da prescrição, por entender que o termo de início da contagem da 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 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.

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 artigo 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 artigo 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 artigo 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 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 cujo pagamento ocorreram até 11 de maio de 1994 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 11 de maio de 1999.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição dos créditos relativos a indébitos cujos pagamentos a maior ocorreram até 11 de maio de 1994.

Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2008


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

VOTO VENCEDOR

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Redatora

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 118/2005 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.

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

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).

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

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. 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 parágrafo 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.

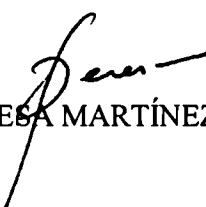


A respeitável Procuradoria comumente traz em seus argumentos, o art. 3^º da Lei Complementar nº 118/2005⁴. Alega que com a edição da norma sepultou-se definitivamente a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Entende ser a norma interpretativa, tendo, pois, aplicação retroativa. Penso estar equivocado a interpretação nesse sentido tendo em vista 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.

Sala das Sessões – DF, em 28 de janeiro de 2008


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



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