



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13605.000165/99-09
Recurso nº : RP/202-129735
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Interessada : ENSCON VIAÇÃO LTDA
Sessão de : 16 de outubro de 2007.
Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado nº 49, de 1995.

Recurso especial do procurador negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto
Procuradoria da Fazenda Nacional.

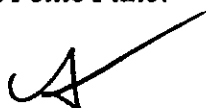
ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres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


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, 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.



Processo nº : 13605.000165/99-09
Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

RELATÓRIO

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

"Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido de fls. 115/119:

"A contribuinte apresentou diversos Pedidos de Compensação (fls. 01 e 56 a 65) de valores que teriam sido recolhidos a mais título de PIS no período de janeiro/89 a janeiro/94, em face dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos e contribuições administrados pela SRF.

No Despacho Decisório Saort/DRF/CFN nº 122/2003 (fls. 93/96) tais pedidos de compensação foram tratados como Declaração de Compensação (Dcomp), nos termos da Lei nº 10.637/2002. Ali, em síntese, tendo em vista que os pagamentos tidos como indevidos foram efetuados até 07/02/94, foi considerado extinto o direito de pleitear a restituição por decurso de prazo relativamente aos pagamentos efetuados anteriormente à protocolização do pleito, em 04/05/99.

Na conclusão, não foram homologadas as Dcomp. Em consequência do seu comando para que se prosseguisse na cobrança dos créditos tributários declarados, foi a contribuinte instada a tanto à fl. 98.

A manifestação de inconformidade, fls. 99/105, pode ser assim resumida:

- requer que não sejam remetidos para cobrança e inscrição em dívida ativa da União os valores dos débitos cujas compensações não foram homologadas, aplicando-se a suspensão nos termos das disposições do artigo 151, III do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 17 da Lei nº 10.833, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, especialmente no que diz respeito aos seus parágrafos 7º a 11.

- "5. No presente caso, o pedido de restituição, que, repita-se, foi protocolizado em 04.05.1999, ao passo que a Resolução do Senado 49/95, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Dec. Leis n 2445 e 2449/88 foi editada em 09.10.95, restabelecendo as contribuições ao PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70, portanto, menos de cinco anos.)" (original negrito);

- "(...) tendo havido discussão judicial a respeito da legitimidade da exação ora em tela, não se poderia jamais alegar o Fisco a prescrição do direito ao pedido de compensação/restituição, a ação judicial intentada pela ora recorrente, (...), fez suspender qualquer prazo de prescrição e, devendo começar a correr após o trânsito em julgado da decisão, que ocorreu em 02/06/1995.

Com efeito, a Recorrente teve reconhecido seu direito à restituição/compensação, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº 2445 e 2449/88, nos autos do Mandado de Segurança nº 94.0006791-7, (...), cujo trânsito em julgado ocorreu em 02.06.95, conforme consta da certidão em anexo.

- 6. (...) a prescrição do direito ao pedido de restituição do indébito, relativamente aos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, somente ocorre cinco anos após aqueles cinco outros anos em que a autoridade administrativa homologa tácita ou expressamente o procedimento do contribuinte, (...)."

Em 11 de março de 2005 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 121 (verso).

Processo nº : 13605.000165/99-09

Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, a recorrente apresentou, em 12 de abril de 2005, fls. 124/130, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados."

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. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

Inaplicabilidade da semestralidade nos moldes do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, pois as empresas prestadoras de serviços estão sujeitas a recolher a exação nos termos do art. 3º, § 2º, da LC nº 07/70, modalidade do PIS-Repique.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997.

Recurso provido em parte

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, 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 202-222, fls. 167/169, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao prazo para repetição de indébito referente à restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A contribuinte apresentou suas Contra-Razões ao Recurso Especial, fls. 172/179, solicitando a manutenção da decisão proferida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho.

É o Relatório.

Processo nº : 13605.000165/99-09

Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

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 janeiro de 1989 e janeiro 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. 115 a 119, a DRJ em Juiz de Fora – MG 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.

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 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.

Processo nº : 13605.000165/99-09
Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

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 04 de maio de 1994 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 04 de maio de 1999.

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

Sala das Sessões/DF, Brasília 16 de outubro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Processo nº : 13605.000165/99-09
Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

VOTO VENCEDOR

Conselheira Designada JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"(...)

24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

"(...)"

Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso.

Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende *erga omnes*.

Portanto, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.



Processo nº : 13605.000165/99-09
Acórdão nº : CSRF/02-02.854.

No presente caso a contribuinte ingressou com seu pedido em 04/05/1999, portanto antes do prazo de 10/10/2000.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das sessões, DF, em 16 de outubro de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

