



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13605.000301/99-15
Recurso nº 202-129.506 Especial do Procurador
Matéria PIS - prazo para repetição de indébito - resolução do Senado
Acórdão nº 02-03.708
Sessão de 27 de novembro de 2008
Recorrente PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN
Interessado CONTEPE LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/10/1995

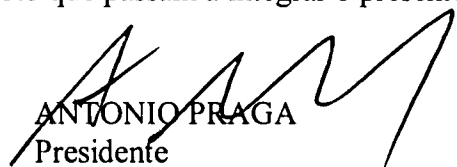
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores relativos a indébitos referentes à legislação que, em sede de controle incidental, o STF declarou inconstitucional, 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.

Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 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, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto Convocado), Henrique Pinheiro Torres (Relator), Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto Convocado) e Antonio Praga (Presidente).

Ausentes justificadamente os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido de fls. 268/272:

"A contribuinte requereu a restituição/compensação de alegados créditos de PIS, na monta de R\$ 114.603,67, relativos aos períodos de apuração de maio/89 a outubro/95, com débitos de tributos e contribuições vencidas e vincendas administrados pela SRF. Tais créditos seriam oriundos da inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88. O pleito da requerente foi transformado em Declaração de Compensação (Dcomp), por força do disposto no art. 74, § 4º, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/2002.

O Despacho Decisório Saort/DRF/CFN048/2003 (fls. 203 a 210) deferiu parcialmente o pleito da requerente, nos seguintes termos:

Por todos os fundamentos expostos, em face de estar extinto o direito de pleitear a restituição por decurso de prazo em relação aos pagamentos efetuados até 18/08/1994, proponho, sem julgamento do mérito o INDEFERIMENTO do direito creditório e a NÃO HOMOLOGAÇÃO da declaração de compensação; quanto aos pagamentos efetuados após 18/08/1994, demonstrada a existência do indébito tributário ao contribuinte, no valor de R\$4.307,38 (quatro mil, trezentos e sete reais e trinta e oito centavos), proponho, desta feita, o DEFERIMENTO PARCIAL do direito creditório ao contribuinte e a conseqüente HOMOLOGAÇÃO PARCIAL da declaração de compensação prestada pelo contribuinte efetuada conforme demonstrativo analítico às folhas 192 a 197."

A interessada manifestou sua inconformidade, fls. 254 a 258, da qual transcreve-se o seguinte:

(...)4. A Recorrente concorda com o indeferimento dos recolhimentos posteriores a fevereiro de 1996, mas entende que quanto ao período anterior a agosto de 1994, não tem sustentação o argumento de

decurso de prazo para postular o direito, de vez que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência tem abonado a tese de que a prescrição, nestes casos tem seu termo inicial a partir da edição da Resolução nº. 45/95 do Senado Federal, que reconhece a inconstitucionalidade da norma e a retira, expurga do mundo jurídico.

5. No presente caso, o pedido de restituição foi protocolizado em 18/08/1999, 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.

6. Efetivamente, as decisões judiciais e até as do próprio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda têm sido neste sentido, de que 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, como se vê, nas ementas que seguem:

(...). "A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/JFA nº 9.398, de 15 de fevereiro de 2005 (fls. 268/272), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/05/1989 a 31/10/1995 Ementa: RESTITUIÇÃO. PRAZO. O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Solicitação Indeferida".

Em 10 de março de 2005 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 274 (verso).

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, a recorrente apresentou, em 07 de abril de 2005, fls. 275/284, 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.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

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 7/70, pois estão sujeitas a recolher a exação nos termos do art. 3º, § 2º, da LC nº 7/70, 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.

Por meio do Despacho nº 202-180/2006, fl. 309, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu recurso especial interposto pela PGFN quanto à questão da decadência do direito de pleitear a restituição de tributo declarado inconstitucional.

A contribuinte apresentou, fls. 312/320, contra-razões ao especial interposto defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

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 maio de 1989 a outubro de 1995, 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. 268 a 272, 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 a da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora, e deu parcial provimento ao recurso reconhecendo o direito de o sujeito passivo calcular a contribuição devida, no período em questão, com base na sistemática da semestralidade.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, no tocante ao termo inicial para contagem do prazo de extinção do direito à repetição, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito seria a data da extinção do crédito pelo pagamento.

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 provimento ao recurso reconhecendo o direito de o sujeito passivo calcular a contribuição devida, no período em questão, com base na sistemática da semestralidade.

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 seria a data da 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.

Todavia, esse não é o entendimento deste Colegiado, que, por ampla maioria de voto, adota como termo inicial da contagem do prazo de extinção do direito a repetir indébitos decorrentes de dispositivos legais declarados inconstitucionais, em controle difuso, a data da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação eivada de inconstitucionalidade, *in casu*, 10 de outubro de 1995, dia em que se publicou a Resolução 49 que suspendeu a execução dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

