Processo nº : 13605.000324/99-11
Recurso nº : 129.840
Acórdão nº : 204-00.457

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 01 / 09 / 07
Rubrica

Recorrente : BASCOTA LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BASCOTA LTDA.

ACORDAM os Membros da 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 ao órgão de origem, para analisar o mérito do pedido.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Nayra Bastos Manatta (Relatora). Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 11 / 06
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Processo nº : 13605.000324/99-11
Recurso nº : 129.840
Acórdão nº : 204-00.457

Recorrente : BASCOTA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da contribuição para o PIS relativa aos períodos de maio/91 a junho/99 que a contribuinte alega ter recolhido a maior, face à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2.449/88. Cumulado com o pedido de restituição foi apresentado pedido de compensação.

A DRF em Coronel Fabriciano - MG indeferiu o pleito, sob os argumentos de que para os recolhimentos efetuados até 02/09/94 ocorreu a decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição do tributo, e sobre os demais períodos que não há valor a ser restituído, face à utilização indevida do faturamento do sexto mês anterior como base de calculo da contribuição, além de ter se utilizado da alíquota de 0,65%, quando a correta seria de 0,75%. Ressalta que a partir de março/96 a contribuição passou a ser devida com base na MP 1212/95 e suas reedições, não havendo, portanto, tributo a restituir.

A contribuinte manifestou-se alegando em sua defesa:

1. suspensão da exigibilidade do crédito até julgamento final do processo de compensação;

2. aplicação da semestralidade na base de cálculo do tributo a ser restituído;

3. o prazo para pleitear restituição de indébito é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador, no caso de tributos cujo lançamento se dê por homologação; e

4. pede que o prazo decadencial seja contado a partir da data da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

O julgamento do processo foi convertido em diligência, para que se apurasse a contribuição para o PIS na modalidade de PIS-Repique, tendo em vista ser a contribuinte preponderantemente prestadora de serviço. Os valores apurados pelo fiscal diligenciador como recolhidos a maior encontram-se consignados na tabela de fl. 289.

A contribuinte foi cientificada e manifestou-se às fl. 294, alegando:

Mantém os argumentos iniciais acerca da decadência do direito de pleitear a restituição de tributo; *"quanto aos valores envolvidos, a questão é material, comportando discussão, se for o caso, por ocasião do encerramento do processo e sua liquidação."*.

A DRJ em Juiz de Fora - MG no sentido de aplicar a decadência em relação aos recolhimentos efetuados antes de 02/09/94 e reconhecer o direito creditório sobre os recolhimentos efetuados em 19/09/95 e em 13/10/95, conforme planilha de fl. 289.

A contribuinte, inconformada, apresentou recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial acerca da decadência.

É o relatório.

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A única questão que restou a ser analisada por este Colegiado diz respeito à prescrição do direito de a contribuinte solicitar restituição de indébitos, que, no caso presente, atinge os recolhimentos efetuados até 02/09/94.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar, primeiramente, caduco o direito pretendido, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorrido cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 02/09/94.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

> *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. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, 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."

Assim sendo, no caso em análise, quando o pedido de repetição do indébito foi formulado (02/09/99) o direito de a contribuinte formular tal pleito, relativo aos pagamentos efetuados até 02/09/94, já encontra-se prescrito, por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE

Com a devida *vênia*, divirjo da ínclita relatora. Na hipótese, versando sobre repetição de indébito fulcrada em norma impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo E. STF, entendo que a decadência ao direito de repetir se dá a partir da resolução do Senado que suspendeu a execução da norma declarada inconstitucional, no caso os malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, na esteira da jurisprudência firmada por este Conselho, tendo em conta manifestação do STJ no sentido de que o artigo 3º da LC 118/2005 não se aplica retroativamente.

Dessarte, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 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 suspendendo a execução da normas declaradas inconstitucionais, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito, pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução nº 49[1] o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme remansoso entendimento majoritário desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Em conseqüência, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido de compensação em **02/09/1999**, não identifico óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja apreciado. Portanto, julgo procedente a preliminar suscitada, no sentido de que não está decaído seu direito à repetição do que houver sido pago na regência daqueles decretos-leis fulminados de inconstitucionalidade e que tenha resultado em valores pagos a maior do que seria na regência da LC 07/70. E uma vez não decaído esse direito, pode, também na esteira da consentânea jurisprudência deste Conselho, ver-se repetido de todos os valores pagos indevidamente com base nas normas declaradas inconstitucionais, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

CONCLUSÃO

Forte no exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE NÃO HOUVE DECADÊNCIA AO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO PIS EVENTUALMENTE PAGO A MAIOR COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449. SUPERADA A PRELIMINAR, DEVEM OS AUTOS RETORNAR AO ÓRGÃO DE ORIGEM PARA QUE CONTINUE A ANÁLISE DO PLEITO DO CONTRIBUINTE QUANTO AO MÉRITO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

JORGE FREIRE

[1] No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.