



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>29/08</u> / <u>05</u> VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869

Recorrente : FRANCO MATOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pedir restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decai com o decurso de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1985.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCO MATOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto (Relator), Roberto Velloso (Suplente) e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Designado o Conselheiro Antonio Carlos Atulim para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulim
Relator-Designado

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA <u>10/02/05</u>
<u>α.</u>
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão e José Antonio Francisco.

Ausente, temporariamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/02/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869

Recorrente : FRANCO MATOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 3.709, de 28 de maio de 2003, às fls. 27/30, da lavra da DRJ em Juiz de Fora - MG, que indeferiu pedido de restituição de valores que supostamente teriam sido recolhidos a maior que o devido a título de contribuição ao PIS, nos meses de novembro e dezembro de 1992.

A Delegacia da Receita Federal em Coronel Fabriciano - MG, às fls. 09 e 10, com lastro nos arts. 165, 168 e 156 do Código Tributário Nacional, indefere o pedido de restituição formulado pela contribuinte à fl. 01, sob o argumento de que estaria extinto o seu direito de pleitear a referida restituição pelo transcurso de mais de cinco anos desde o pagamento da exação.

Irresignada, a contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação, às fls. 13/18, alegando que nos tributos sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do PIS, a extinção do crédito só ocorre com a homologação do lançamento, nos termos do inciso VII do art. 156 do CTN, que, no caso em apreço, deu-se tão-somente cinco anos após a ocorrência do fato gerador, quando houve a homologação tácita do lançamento, momento a partir do qual começou-se a contar o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN para fins de restituição.

Nesse passo, concluiu a então impugnante que o direito de pleitear a restituição do crédito tributário atinente aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 1992, objeto do seu pedido, só se extinguiria em dezembro de 2002, pela aplicação do prazo de cinco anos mais cinco, deduzido da interpretação conjugada dos arts. 156, 150 e 168 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, às fls. 27/30, como alhures apontado, decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição, sustentando ter decaído o direito de a recorrente pleitear a restituição relativamente aos recolhimentos efetuados anteriormente a 29/11/97.

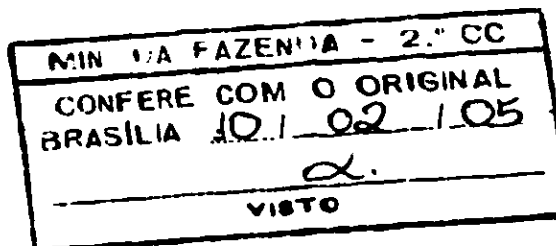
Não satisfeita, a contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, às fls. 32/36, reiterando os mesmos argumentos expendidos na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869



2ª CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso voluntário é tempestivo, dele tomo conhecimento.

No caso vertente, discute-se o prazo decadencial para se pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos a título de contribuição ao PIS, nos meses de apuração de novembro e dezembro de 1992.

Cumpra destacar, quanto ao instituto em tela, que há muito se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e nesta instância administrativa que, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, à falta desta, a decadência do direito de propor a repetição de indébito só ocorre após cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco, para verificação do *quantum* devido a este título – entendimento este consentâneo com a sistemática deduzida do Código Tributário Nacional.

Com efeito, trago à lume recentíssimo julgado do STJ, que, capitaneando a tese ora esposada, assim dispõe:

"TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – FINSOCIAL – TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' – PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO – EREsp 435.835/SC – RECURSO PROVIDO. Sobre a prescrição dos tributos lançados por homologação, a jurisprudência do STJ oscilou durante algum tempo, assumindo as seguintes posições:

1ª etapa - o Fisco tem até cinco anos para homologar o seu crédito e mais cinco para exigí-lo, na ausência de homologação. Por um raciocínio simplista, inaugurou-se a tese dos 'cinco mais cinco', contando-se dez anos a partir do fato gerador (os cinco primeiros anos, prazo decadencial, e os cinco restantes, prazo prescricional). Nesse sentido, dentre outros precedentes, citam-se os seguintes julgados: REsp 75.006/PR, REsp 69.233/RN, EREsp 43.502/RS, Resp 266.889/SP, AgRg/AG 317.687/SP, AgRg/REsp 256.344/DF e Resp 250.753/PE;

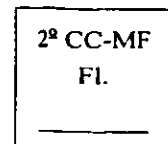
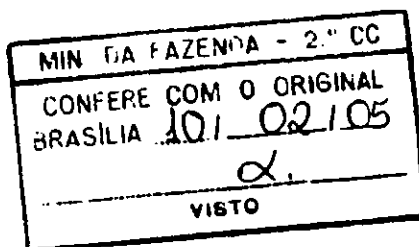
2ª etapa - inicia-se o prazo prescricional a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Esta posição abrigava variantes, no que se refere ao termo a quo: data do julgamento, do trânsito em julgado ou do ajuizamento da ação. Advirta-se que não importa, para os adeptos desta tese, se a declaração de inconstitucionalidade ocorreu em controle difuso ou concentrado. Daí os precedentes, dentre outros, o REsp 220.469/AL, REsp 209.903/AL, EREsp 43.205/RS e AgRg/REsp 252.846/DF;

3ª etapa - no REsp 329.444/DF, a Primeira Seção deliberou que o termo a quo em comento inicia-se da data do trânsito em julgado no qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei pela primeira vez;

4ª etapa - a Primeira Seção, no EREsp 423.994/MG, realinhou o entendimento para concluir que, quando se tratar de controle difuso, inicia-se a contagem da data da Resolução do Senado e, quando se tratar de controle concentrado, a partir do trânsito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869

em julgado da ADIn. Finalmente, no julgamento do EREsp 435.835/SC, cujo acórdão será lavrado pelo Ministro José Delgado, consagrou-se definitivamente a tese dos 'cinco mais cinco', diante das perplexidades causadas pela adoção de outras teses. Portanto, considerando-se que o tributo em tela está sujeito ao chamado 'autolancamento', o Fisco pode homologá-lo expressa ou tacitamente. Não havendo prazo fixado em lei para a homologação, ela será de até 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá com a homologação e não com o pagamento antecipado, quando então deverá fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 168, inciso I, do CTN. (...) Com essas considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (RESP 661225; Ministra Eliana Calmon; DJ 08.09.2004)".

Assim, tendo a recorrente ingressado com o Pedido de Restituição em 29 de novembro de 2002, consoante se infere à fl. 01, não há que se falar em extinção do seu direito relativamente a fatos geradores ocorridos até 29 de novembro de 1992.

Nesse passo, encontra-se caduco tão-somente o indébito recolhido em 20/11/92, uma vez que transcorridos mais de dez anos entre a verificação do fato gerador e a ação de restituição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso voluntário para deferir em parte o Pedido de Restituição formulado à fl. 01, unicamente quanto ao crédito tributário concernente ao mês de dezembro de 1992, ressalvando ao Fisco o direito de averiguar a procedência e exatidão dos valores reclamados.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 10/02/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO ANTONIO CARLOS ATULIM

Esclareço inicialmente que meu entendimento pessoal sobre a contagem do prazo de decadência para o pedido de restituição do PIS recolhido com base nos decretos-leis inconstitucionais é de cinco anos, contados da data do pagamento indevido (arts. 165 e 168 do CTN).

No entanto, sendo este entendimento sistematicamente vencido nesta Câmara e tendo sido designado pela Senhora Presidente para formalizar o voto vencedor no julgamento deste processo, transcrevo a seguir o voto do Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, proferido no Acórdão nº 202-14.017, que também representa o entendimento desta Câmara:

"Com efeito, como se sabe, o SENADO FEDERAL, por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, dando assim efeitos erga-omnes à anterior decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que os declarou inconstitucionais em face de pretérita Constituição da República. Entendo que somente a partir deste momento – edição da Resolução do SENADO FEDERAL que suspendeu a eficácia dos referidos diplomas legais, conferindo efeitos gerais à anterior decisão do Pretório Excelso é que começa a fluir o prazo prescricional para repetir os valores indevidamente recolhidos com base na legislação declarada inconstitucional.

Este é o entendimento exarado através do Parecer COSIT nº 58, de 26.11.98, lavrado nos seguintes termos, verbis:

'Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

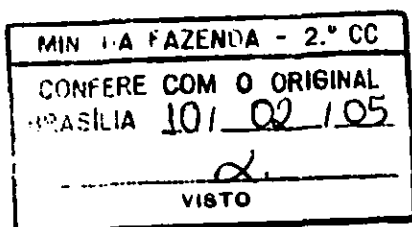
Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º. Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869



2º CC-MF
Fl.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo, que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado;
ou

2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;

2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;

3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;

4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos;

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13629.001199/2002-28
Recurso nº : 124.493
Acórdão nº : 201-77.869

Este foi, também, o entendimento que, afinal, prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

‘DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- b) **da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;**
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.” (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Por todo o exposto, considerando que o pleito da contribuinte foi formulado em 29/11/2002, portanto, após decorridos os 05 (cinco) anos da edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, voto no sentido de negar provimento ao recurso e declarar decaído o direito da recorrente.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004.

[Assinatura]
ANTÔNIO CARLOS ATULIM

[Assinatura]