



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13706.001711/99-82
Recurso nº 155.477 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-03.512
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente CONSTRUTORA CASTILHO S/A (Atual nome empresarial de Construtora Castilho de Porto Alegre S/A)
Recorrida DRJ em Curitiba/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/05/1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDEBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos referentes à legislação em 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 a execução do diploma legal inquinado de inconstitucionalidade.

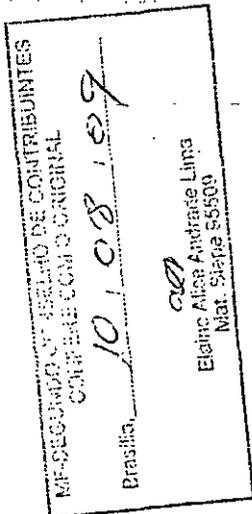
Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta e Marcos Tranchesi Ortiz.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Júnior e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Por bem relatar os fatos em tela, adoto o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR:

Trata o presente processo de pedido de restituição (fl. 02), protocolizado em 22/06/1999, relativo a recolhimentos da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, efetuados no período de apuração 07/1988 a 03/1996, no montante de R\$ 917.891,30, cumulado com pedido de compensação, de fl. 01, visando confirmar extinção de débitos fiscais do PIS, conforme planilha de fl. 05.

Além dos documentos mencionados, instruem o pedido original os documentos de fls. 03/70, dos quais se destacam: (a) às fls. 03/06, planilhas relativas aos valores que teriam sido recolhidos indevidamente entre os períodos de apuração 10/1988 e 09/1995, bem como dos valores que a interessada julga devidos, além de demonstrativo de compensações que já teriam sido efetuadas com débitos fiscais de PIS entre os períodos de apuração 10/1996 e 10/1998; (b) às fls. 08/13, arrazoado com fundamentação de seus pedidos; e (c) às fls. 34/70, Darf - Documento de Arrecadação de Receitas Federais dos recolhimentos que seriam indevidos.

Posteriormente, foram juntados aos autos os documentos de fls. 71/362.

Em 11/10/2007, o Seort da DRF/Curitiba, emitiu o despacho decisório de fls. 363/372, cuja parte decisiva está assim redigida: 'Decido. - readequar os débitos de PIS calculados com base na receita operacional para a metodologia do PIS-Repique; - reconhecer o direito creditório do interessado no valor de R\$ 20.009,29 a ser acrescido de taxa de juros Selic a partir de 01/01/1996 consumido integralmente para proporcionar o deferimento da compensação dos débitos de PIS elencados na planilha de fl. 360 (integralmente os débitos referentes aos períodos de apuração 10/1996 e 11/1996 e parcialmente o débito período de apuração 12/1996 até o valor de R\$ 986,03). Encaminhe-se ao Seort/Eqliq para as providências de sua alçada, inclusive promover a cobrança dos débitos cujas compensações não foram deferidas, e cientificar o contribuinte.'

À fl. 384, consta listagem (emitida pela Empresa de Correios), noticiando a postagem de informe ao contribuinte quanto ao despacho decisório (cópia à fl. 378) em 31/10/2007.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada, por meio de procurador (mandato de fl. 84/85), interpôs, em 05/12/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 385/394, instruída com os documentos de fls. 395/428, cujo teor é sintetizado a seguir.

No item I ('- Dos Fatos'), faz uma breve exposição dos fatos que culminaram na edição do despacho decisório contestado, a qual é assim finalizada: 'contudo, o contribuinte não concorda com o

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CORRERE COMO ORIGINAL
10108109
Brasília
Elaine Alice Andrade Lima
Mat. SIAPE 55509

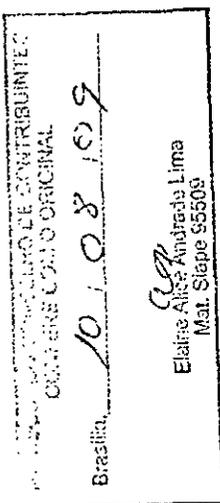
despacho citado pois, como será comprovado ao longo da presente manifestação, a requerente ajuizou em 1988 demanda judicial que discutiu a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 e, além disso, a empresa tem o direito à restituição/compensação de todos os valores recolhidos indevidamente a título de PIS com base nos referidos Decretos-lei que foram declarados inconstitucionais.

Sob o título II ('Preliminarmente'), alega que ingressou com ação judicial (Mandado de Segurança n.º 88.0024859-4, junto à Justiça Federal do Rio de Janeiro), visando a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, e o direito de continuar a recolher a contribuição ao PIS na forma da LC 07/70, sendo que a Secretária da Receita Federal a intimou a anexar cópia do processo judicial n.º 96.00048819, no qual discutiu a alteração da base de cálculo do PIS pela MP n.º 1.212, de 1995, e que não é pertinente para a análise do crédito de PIS em questão, requerendo a desconsideração dos documentos juntados que dizem respeito a tal ação judicial.

Por outro lado, pede que se analisem os documentos, juntados com a manifestação de inconformidade, que dizem respeito ao Mandado de Segurança n.º 88.0024859-4; ressalta que nessa ação judicial a sentença de primeiro grau julgou procedente seu pedido reconhecendo-lhe o direito de recolher o PIS na forma da LC n.º 07, de 1970; informa que o TRF/2ª Região, em face de reexame necessário e de apelação interposta pela União, deu parcial provimento a tais recursos, mas que não possui cópia do acórdão resultante de tal julgamento, estando providenciando cópia do mesmo para juntar aos autos; acrescenta que a União interpôs recurso especial e extraordinário, e só este foi admitido, sendo que o STF negou-lhe seguimento, mantendo-se, assim, a decisão proferida pelo TRF/2ª Região, ocorrendo o trânsito em julgado em 06/04/1994.

Comenta que quando ingressou com o precitado mandado de segurança não havia previsão legal para a compensação de tributos recolhidos indevidamente (que só veio a ocorrer com a edição da Lei n.º 8.383, de 1991), razão pela qual tal pedido não foi deduzido na demanda judicial, tendo protocolizado, então, pedido administrativo de restituição, em 22/06/1999, juntamente com pedidos de compensação de créditos correlatos à restituição, nos termos da IN SRF n.º 21, de 1997, pelo que requer a análise do fisco de seus pedidos.

No item III ('Do direito'), alega que mesmo que não tivesse proposto a mencionada ação judicial, ainda assim teria direito à restituição/compensação de todos os valores recolhidos indevidamente a título de PIS com base nos precitados decretos-leis, uma vez que havendo o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mesmos pelo STF, com efeito erga omnes a partir da edição da Resolução n.º 49, de 1995, pelo Senado Federal, voltando a vigor a sistemática original da LC n.º 07, de 1970, e, conseqüentemente, todos os valores recolhidos além do devido com fulcro na referida lei complementar são passíveis de serem restituídos/compensados. Agrega que o próprio Poder Executivo emitiu a MP n.º 1.281, de 12 de janeiro de 1996, posteriormente convertida na Lei n.º 10.522, de 10 de julho de 2002 (da qual destaca o art. 18, caput e inciso VIII), bem como a IN SRF n.º



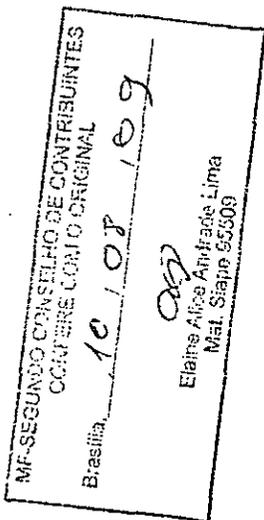
31, de 08 de abril de 1997 (fazendo transcrição do art. 1.º VI), pelo que há admissão desse poder de que os valores recolhidos a título de PIS, que excederam os valores devidos pela sistemática da LC n.º 07, de 1970, são indevidos, sendo, assim, cabível a compensação nos termos do art. 14 da IN SRF n.º 21, de 1997, que teria sido iniciada pela interessada em janeiro de 1996, sendo que o crédito apurado foi utilizado até o período de apuração novembro/1998.

Nos subitens III.1 ('Do prazo para pleitear a restituição do tributo pago indevidamente') e III.2 ('Da prescrição decenal - [decadência quinquenal e prescrição quinquenal]'), tece considerações sobre seu entendimento, com base na doutrina e jurisprudência, sobre o prazo para pedir a restituição de tributo que tenha pago indevidamente, emitindo a seguinte conclusão: 'observa-se, assim, que no caso específico do PIS, que é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o pagamento é antecipado pelo contribuinte, mas a extinção do crédito tributário só se dá com a homologação tácita, após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Deste marco inicial, homologação tácita, passa correr o prazo de cinco anos previstos no art. 168, I, do CTN. (...) Além disso, no presente caso, há ainda que se observar que a recorrente iniciou a compensação de seus créditos de PIS na competência de janeiro/96, amparada na legislação emitida pela própria Secretaria da Receita, como acima mencionado. O fato de ter sido protocolado um pedido de restituição formal, em junho de 1999 deu-se, unicamente, para possibilitar a expedição de certidão negativa à recorrente, não servindo de termo inicial para a contagem do prazo quinquenal previsto no art. 168, I, do CTN. Tanto é assim que os pedidos de compensação formulados em conjunto com o pedido de restituição referem-se a competências anteriores à data de protocolo.'

Por fim, requer o provimento de sua manifestação de inconformidade, para que se reforme o despacho decisório, reconhecendo-se a existência da demanda judicial que discutiu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, bem como que se proceda ao recálculo do valor de seu crédito, deferindo-se o pedido de restituição/compensação.

Às fls. 430/431, consta o Despacho Decisório Complementar, emitido pela DRF/CTA em 21/12/2007, que, em face de a interessada não ter pleiteado perante o Judiciário quaisquer pedidos relativos à restituição e/ou à compensação de valores recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, em valores superiores àqueles preconizados pela LC n.º 07, de 1970, e mesmo que o tivesse feito, ainda assim estaria prejudicado seu direito, pois o protocolo do pedido administrativo ocorreu em 22/06/1999, ou seja, mais de cinco (5) anos passados da data do trânsito em julgado (ocorrido em 06/04/1994) da ação judicial sobre a qual fundamentou seu pedido, pelo que mantém a decisão contida no despacho decisório de fls. 363/372.

Dessa decisão a interessada foi cientificada em 27/12/2007 (AR de fl. 433), apresentando, em 23/01/1998, por intermédio de procurador (mandato de fl. 453), a manifestação de inconformidade de fls. 442/452, instruída com os documentos de fls. 453/456, onde reafirma os termos de sua anterior manifestação de inconformidade (fls.



4

385/394) à qual agrega, especificamente quanto ao despacho decisório complementar, os seguintes argumentos.

No item II.3 ('do R. Despacho Decisório Complementar'), concorda que no Mandado de Segurança n.º 88.0024859-4 não havia pedido de restituição/compensação, posto que não havia lei que autorizasse tal pedido, mas que a partir do trânsito em julgado de tal ação judicial, em 06/04/1994, estava autorizada a recolher o PIS na forma da LC n.º 07, de 1970, por meio do chamado PIS/Repique (5% sobre o imposto de renda pago), sendo que os recolhimentos que fez, entre julho/1988 e fevereiro/1996, que excederam a forma prevista na referida LC são indevidos e passíveis de recuperação, mediante restituição e/ou compensação.

Diz, também, que tal recuperação deve respeitar o marco prescricional de 5 anos, nos termos do art. 168 do CTN, sendo nesse ponto, entretanto, que reside a controvérsia com o fisco.

Argumenta que se considerar apenas as compensações realizadas entre o PIS vincendo e o crédito de PIS decorrente dos pagamentos a maior realizados, conforme a decisão judicial, e que essas compensações se deram antes do próprio pedido de restituição/compensação, pois teriam sido realizadas diretamente na contabilidade e informadas em DCTF, não há que se falar em prescrição, pois tais compensações foram realizadas dentro dos cinco anos que se sucederam ao trânsito em julgado da demanda.

Por sua vez, prossegue, ao se considerar as compensações realizadas com outros tributos administrados pela SRF, notadamente a Cofins, havia, na época, previsão legal e infralegal, desde que feita mediante requerimento administrativo, o qual foi protocolizado em 22/06/1999, e, segundo o entendimento do fisco só poderia se referir a pagamentos a maior nos cinco anos imediatamente anteriores ao seu protocolo, no caso, a partir de 22/06/1994. Reafirma, no entanto, conforme já explicitado em suas manifestações de inconformidade, que: 'o art. 168, do CTN, em seu inciso I, determina que os cinco anos para o pedido de restituição são contados da data da extinção do crédito tributário. O PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte não o extingue de imediato, pois nos termos do art. 150, § 4º, também do CTN, a extinção só se dará com a homologação realizada pela Fazenda Pública que, se for tácita, como ocorreu no presente caso, ocorrerá após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Em outras palavras, se o pedido de restituição foi protocolado em 22.06.99, todos os pagamentos realizados após 22.06.89 devem ser alcançados pelo pedido de restituição, interpretação pacífica do STJ para a questão, considerando-se que somente em 2005 houve alteração legislativa acerca do marco inicial para a contagem desse prazo prescricional. Não se deve esquecer, finalmente, que o Senado Federal, em outubro/95, expediu a Resolução n.º 49/95 que afastou do mundo jurídico, definitivamente, e com efeitos erga omnes, os DDLL 2.445/88 e 2.449/88. Se considerarmos tal data como o marco para a contagem do prazo prescricional de 05 anos para o pedido de todo o PIS recolhido a maior com base nos referidos decretos-lei, concluímos que o pedido de restituição foi protocolado dentro do prazo e, portanto, a

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 08 / 09

Elaine Alice Andrade Lima
Mat. Sílope 95509

totalidade dos valores recolhidos indevidamente, no período de julho/88 a fevereiro/96, deve ser restituído à Requerente.

Por fim, pede o reconhecimento do seu direito à restituição de todo o PIS pago entre julho/1988 e fevereiro/1996, naquilo que excedeu o devido na forma da LC n.º 07, de 1970, com o conseqüente recálculo do valor de seu crédito, e o deferimento de seus pedidos de restituição/compensação.

A fl. 457, despacho do Seort/DRF/CTA sobre a tempestividade das manifestações de inconformidade."

Os membros da Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizaram a deliberação adotada por meio da seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário-Período de apuração: 01/10/1988 a 31/05/1994 PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição de contribuição ao PIS ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Data Fato-Gerador: 22/06/1999- COMPENSAÇÃO- DECURSO DE PRAZO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para a Administração homologar, ou não, a compensação declarada é de cinco anos, contados a partir do protocolo da respectiva declaração, após o que se opera a homologação tácita.

Rest/Ress. Def. em parte - Comp. Homologada"

Inconformada com essa decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este colegiado trazendo, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

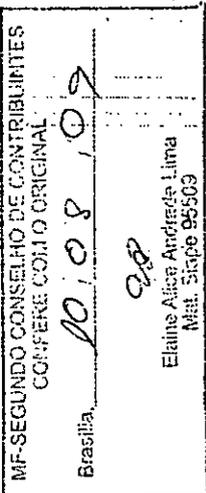
É o Relatório.

Voto.

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, no período compreendido entre outubro de 1988 e fevereiro de 1996. Por meio do Acórdão nº 06-16.772, de 13/02/2008, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR deferiu parcialmente o pedido da interessada, reconhecendo a homologação tácita das compensações realizadas pela reclamante e deferir, em parte, o direito creditório pleiteado.

A teor do relatado, a matéria devolvida a este Colegiado refere-se, exclusivamente, ao prazo para restituição de indébitos de PIS decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988.



A recorrente trás, dentre outras, a discussão da tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05. anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

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 nºs 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. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. 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 nº 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. *M*

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTIENE COPIA ORIGINAL
0108109
Brasília,
Eiraine Aires, Andreza Lima
Mat. Slape 95503

Dos autos constata-se que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre outubro de 1988 e maio de 1994, e o pedido foi protocolado em junho de 1999. Aplicando a regra estabelecida no Código Tributário Nacional, os créditos objetos destes autos, à época do protocolo do pedido, estariam prescritos. Todavia, a jurisprudência mansa e pacífica na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, no caso de indébito decorrente de lei declarada inconstitucional em controle difuso, seria a data de publicação de resolução do Senado que retirou do mundo jurídico o diploma legal viciado. Diante disso, resguardo meu posicionamento e curvo-me à jurisprudência da CSRF que reconhece como termo inicial da prescrição para repetir o indébito de PIS referente à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 a data da publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, 10/10/1995.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a prescrição (decadência) apontada pela decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	<u>10.10.08</u> / <u>109</u>
<i>AR</i>	
Elaine Alice Andrade Lima Mat. Siaspe 95509	