



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020



2ª CC-MF
Fl. _____

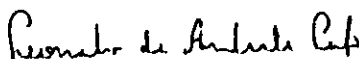
Recorrente : EDIOURO PUBLICAÇÕES S/A
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. A decadência do direito de pleitear a 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 de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, ocorreu a decadência do direito postulado.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EDIOURO PUBLICAÇÕES S/A.

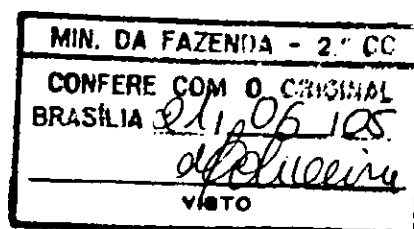
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Emanuel Carlos Dantas de Assis e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).
Eaal/mdc





Processo nº : 13709.001156/2002-52

Recurso nº : 125.214

Acórdão nº : 203-10.020

Recorrente : EDIOURO PUBLICAÇÕES S/A

RELATÓRIO

Pedido de Restituição (fl. 01), formulado em 08/04/2002, solicitava a devolução de valores recolhidos como PIS no período de 01/07/88 a 31/10/1995, no que excedesse à apuração de tal tributo baseada na Lei Complementar nº 7/70. A restituição fora postulada "com as devidas correções".

O pleito fora feito com base na cifra de R\$4.383.381,82, explicitando-se que a Recorrente entendia correta a apuração do PIS levando em conta o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da citada contribuição, bem como a aplicação da alíquota de 0,5% (fls. 02/04).

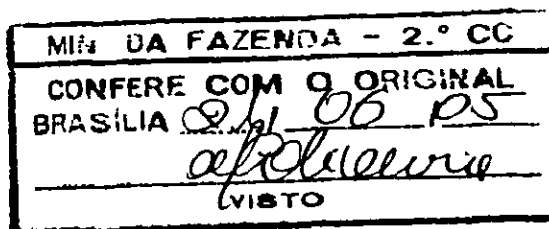
A pretensão fora rejeitada (fls. 103/104) ao argumento de que a investida haveria sido alcançada pela prescrição (arts. 165, I e 168 do CTN).

Impugnação (fls. 107/113) argumenta que o prazo prescricional quinquenal é contado do ato (Instrução Normativa 31/97) da Receita Federal que reconheceu a ilegitimidade da exigência fiscal assinalada anteriormente, cuja publicação deu-se em 10/04/97. Em virtude de o pleito ter sido apresentado em 08/04/02 não haveria transcorrido o prazo hábil à configuração de prescrição.

Decisão (fls. 116/122) manteve intocado o indeferimento do pleito.

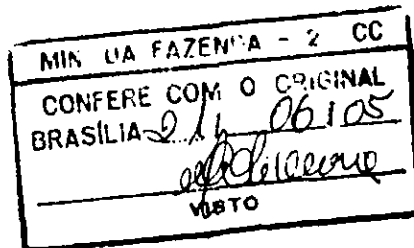
Recurso voluntário (fls. 125/80) insiste na inoccorrência de prescrição na situação exposta no feito em tela, aduzindo que o *dies a quo* da contagem do prazo quinquenal somente se deu com a publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal que expunziu, definitivamente, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, do ordenamento jurídico pátrio.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PIANTAVIGNA

A matéria ventilada nos autos é estritamente de direito, razão pela qual merece ser enquadrada nas linhas abstratas da legislação e orientações pretorianas partidas dos textos normativos, independentemente das alegações da contribuinte e das perspectivas atribuídas pelas autoridades fazendárias e pela Instância Julgadora de piso.

Registro, inicialmente, que o caso em apreço não retrata situação compatível com prescrição. Deveras: conforme assentado pelo STJ é impossível cogitar-se de prescrição em não tendo ocorrido homologação expressa de lançamento (pagamento) pelo Fisco, conforme previsto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Noutras sendas, não há, no CTN ou em outro diploma legal, previsão para que se conte prescrição a partir de Resolução do Senado expedida com vistas à expulsão de texto normativo (revogação – ab-rogação) do ordenamento. O STJ preconiza, em sua jurisprudência, uniformidade de tratamento para as postulações vertidas à restituição de pagamentos indevidamente realizados pela contribuinte em decorrência de exigências tributárias, pondo-as no plano da análise da decadência cogitando da inoccorrência da homologação estabelecida no § 4º, do CTN, e não sob a ótica de prescrição.

O entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo STJ, consiste em que o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário deve ser somado à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, que depende do transcurso de 05 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de prescrição, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que o contribuinte promoveu pagamentos indevidos. Tais fatos podem, e em tese deveriam, ser admitidos antes da homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN, haja vista refletirem item de necessária análise para a ultimação da mencionada providência administrativa.



Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

Considerando-se que a restituição pretendida está lastreada no PIS vinculado às competências 07/88 a 10/95, destas procede-se à contagem dos 05 (cinco) anos aludidos no § 4º do artigo 150 do CTN, que esgotados abrem, então, o transcurso dos outros 5 (cinco) anos aventados no artigo 168, I, do mesmo texto normativo.

Observando-se tal sistemática conclui-se que parte substancial da pretensão não foi atingida pela decadência (sequer pela *prescrição*, conforme exposto linhas atrás), notadamente os recolhimentos de PIS realizados pela Recorrente relacionados às competências 04/92 a 10/95, pondo-se em relevo, nesta assertiva, a data da protocolização do pedido de restituição, isto é, 08/04/02 (fl. 01).

Consulte-se, nesta toada, ao entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

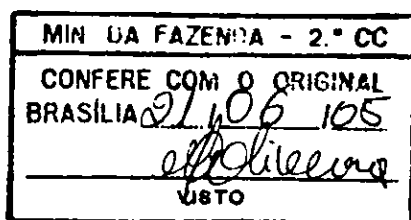
1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto." (EResp. nº 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição)."





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

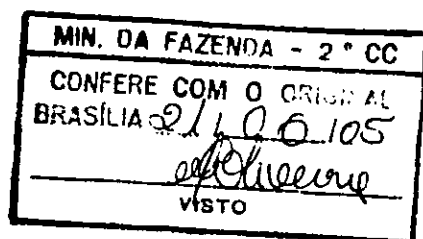
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário interposto para admitir que a restituição pleiteada pela Recorrente seja admitida no que concerne ao período de recolhimento indevido de PIS demarcado pelas competências 04/92 (inclusive) a 10/95 (inclusive), que não foram atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.


CESAR PIANTAVIGNA





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZEN. - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/10/06 105
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA-DESIGNADA

Ouso discordar do ilustre conselheiro quanto ao início e forma de contagem da decadência.

Conforme relatado, trata o presente processo de pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, decorrente dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, apresentado somente em 08/04/02, referente ao período de apuração de 01/07/88 a 31/10/1995, no que excedesse à apuração de tal tributo baseada na Lei Complementar nº 7/70.

Penso que a matéria relativa à decadência encontra-se pacificada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes pelas decisões que têm sido proferidas, dando conta que I- a melhor interpretação, em se tratando de PIS, seja, a de considerar como prazo inicial, 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), e II- uma vez declarada a inconstitucionalidade das normas surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In: Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999).¹

Assim, a partir de 10/10/95, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final).² Em se tratando de indébito exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, como o foi com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasceu para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo.

Coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada

¹ Vide Acórdão nº 202-14.404, cujos excertos transcrevo: Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Rezek, em julgado assim ementado: ‘Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In ‘Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)’

² Nesse sentido, cita-se os Acórdãos nºs 201-75.382, 203-07.928, 202-13.668 e 108-05.791, 203-07.487 e CSRF/01-03.239.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/06/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Este é o entendimento exarado através do Parecer COSIT nº 58, de 26/11/98, elaborado 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.

(...)

CONCLUSÃO

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

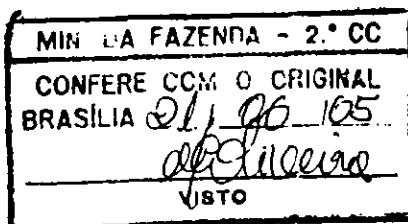
- a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;*
- b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo 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;

[Assinatura] 7



Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

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)."

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como ser 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)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

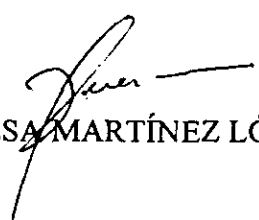
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13709.001156/2002-52
Recurso nº : 125.214
Acórdão nº : 203-10.020

Assim, como conclusão, tendo em vista que a Resolução nº 49 do Senado Federal é de outubro de 1995, claro que o pedido protocolado apresentado em 08/04/02, fora está do período dos 05 anos, da data da mencionada resolução.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

