



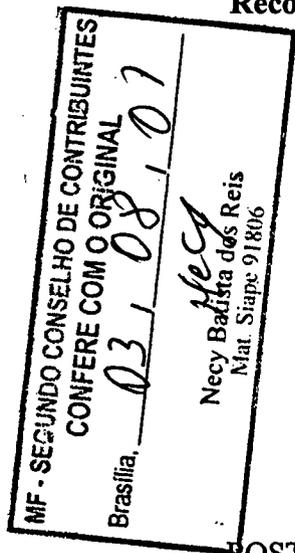
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17/08/07
Rubrica

Recorrente : AUTO POSTO UNIVERSO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



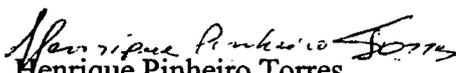
PIS . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal 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 à decadência do direito postulado.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO UNIVERSO 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.

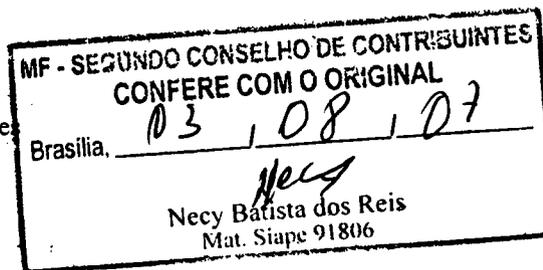

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


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).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456

Recorrente : AUTO POSTO UNIVERSO LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que a seguir transcrevo:

1. Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 03/10/2000, relativo a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS no período de agosto de 1989 a setembro de 1995, conforme requerimento de fls. 01/02 e planilha de fls. 10/11.

2. A DERAT/RJO exarou o Despacho Decisório de fl. 42, com base no Parecer Conclusivo nº 389/01 em fl. 41, indeferindo o pedido, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição de indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito fazendário, conforme Ato Declaratório SRF nº 96/99.

3 Cientificada da decisão em 08/02/2002 (fl. 48), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 28/02/2002 (fls. 49 a 55), alegando, em síntese que

a) O CTN dispõe que o prazo para pedir restituição é de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. De acordo com o artigo 142 do CTN, somente o lançamento constitui o crédito tributário, atividade exercida pela autoridade fiscal, nunca pelo contribuinte. O recolhimento antecipado da exação não exclui a necessidade do lançamento. O Fisco tem o prazo de cinco anos para homologar o recolhimento realizado, não o fazendo, considera-se tacitamente homologado;

b) A homologação tácita é, portanto, lançamento, sem ela não há crédito tributário a ser extinto. Somente após a homologação tácita e a conseqüente extinção do crédito tributário, o prazo de cinco anos para pedir restituição pode ser contado;

c) Esta hipótese, contudo, não pode ser aplicada quando se trata de tributo cuja lei foi considerada inconstitucional pelo Poder Judiciário e excluída do ordenamento jurídico pelo Senado Federal;

d) Reiterados julgados do STJ afirmam que o prazo se estende por cinco anos após a publicação da norma ou do ato que retira do ordenamento jurídico o dispositivo considerado inconstitucional;

e) O posicionamento da PGFN em seu parecer 1.538/98 é contrário à jurisprudência dominante. Adotar a linha de raciocínio da Procuradoria implicará derrota judicial. A questão já foi dirimida pelo Decreto 2.346/96 que manda a autoridade administrativa adotar o posicionamento fixado definitivamente nas mais altas instâncias judiciais;

f) No mesmo sentido foi o entendimento da própria Receita no Parecer COSIT nº 58 de 27/10/98;

g) O próprio Conselho de Contribuintes conta com inúmeras decisões favoráveis à tese ora defendida;

h) Assim, o prazo para pleitear a restituição começou a correr em outubro de 1995, com a Resolução do Senado nº 49 e somente se extinguiu em 11/10/2001, data posterior à protocolização do presente pedido;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03, 08, 07
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2º CC-MF
Fl.

i) A base de cálculo do PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70 é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. O STJ já se pronunciou sobre a questão por meio do acórdão no RE nº 240.938/RS;

j) o Conselho de Contribuinte já firmou jurisprudência neste sentido;

k) requer seja reconhecido o direito de restituição dos valores comprovadamente recolhidos, por si e por substitutos em seu nome, que superem o montante devido com base na Lei Complementar 07/70, ou seja, do valor calculado com base no valor histórico do faturamento do sexto mês anterior ao mês da ocorrência da hipótese de incidência, aplicada a liquota de 0,75%, considerando que o prazo para pedir a restituição é de cinco anos da Resolução do Senado nº 49/95.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte, mantendo a decisão proferida pela DRF sob os mesmos argumentos acerca da decadência.

A contribuinte cientificada do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

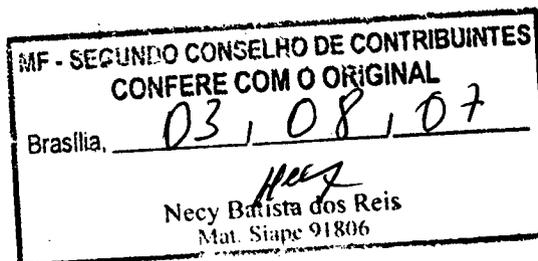
É o relatório.

104 Y 11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456



2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge todos os recolhimentos efetuados pela recorrente que são objeto deste pedido de restituição.

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.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129.109, 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:

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;

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:

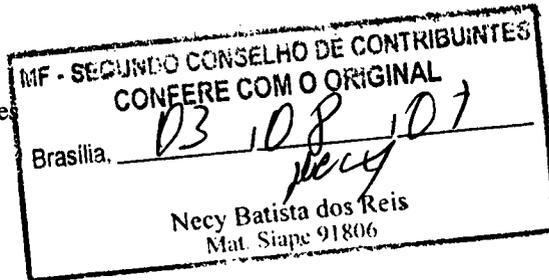
a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456



2º CC-MF
Fl.

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 (03/10/2000) o direito de a contribuinte formular tal pleito, relativo aos pagamentos efetuados entre agosto/89 a setembro/95, já encontra-se prescrito, por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

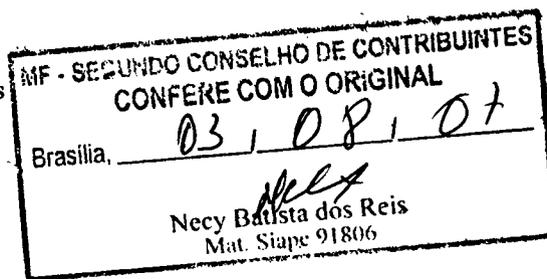
Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO JORGE FREIRE

Com a devida *vênia*, divirjo da íncrita 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-Lei 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 espalha-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 49¹ 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 03/10/2000, não identifiquei 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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13709.001767/00-77
Recurso nº : 129.345
Acórdão nº : 204-00.456

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03, 08, 07 Necy Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806

2º CC-MF
Fl.

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