



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 13710.001170/2001-36
Recurso nº 203-130.194 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-03.285
Sessão de 1º de julho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PIS. RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. ADI nº 1417-0.

A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição de indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercitar. Precedentes do STF.

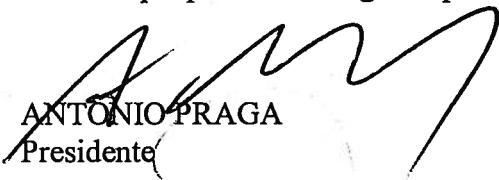
LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. EFICÁCIA.

A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional a data do pagamento indevido não tem eficácia retroativa. Precedente do STJ.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM:

08 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de

Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (substituto convocado), Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Em 14/05/2001 o contribuinte formulou pedido de compensação por ter recolhido, nos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, o PIS com base nos Decretos leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, os quais tiveram suas eficácias suspensas pela Resolução do Senado nº 49, de 10/10/1995, bem como em razão da declaração de inconstitucionalidade da retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715/1998, pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, cuja decisão foi publicada em 13/08/1999.

Por meio do Acórdão nº 203-11.547, de 09 de novembro de 2006 (fls. 137/144), a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência e, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para determinar a restituição dos valores pleiteados nos autos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 146/154, apresentou recurso especial com base no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, alegando que tal decisão violou os artigos 168 e 156, I, do CTN, pois o prazo para o pedido de restituição é de cinco anos contados da data do pagamento indevido, consoante dispõe o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 c/c art. 106, I, do CTN.

Por meio do despacho nº 203-193 (fl. 155) foi dado seguimento ao recurso especial.

Cientificado do Acórdão nº 203-11.547, do recurso especial do Procurador e do despacho que lhe deu seguimento em 25/06/2007 (fl. 158), o contribuinte apresentou em tempo hábil as contra-razões de fls. 160/171, nas quais requer seja negado provimento ao recurso especial e mantido o acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica nos autos o motivo alegado para a existência do indébito foi a declaração de inconstitucionalidade do art. os Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, cujas eficácias foram suspensas pela Resolução do Senado nº 49, publicada em

10/10/1995 e também a declaração da inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, por meio da ADIn nº 1.417.

No tocante ao prazo de decadência para pedir restituição de tributos declarados inconstitucionais, filio-me ao entendimento lançado pelo Ministro Luiz Fux no voto proferido no julgamento do RESP Nº 511.279.

À luz destes argumentos, conclui-se que nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN. Entendimento em sentido contrário, conduziria à iniquidade de conferir privilégio aos contribuintes que permaneceram inertes em relação àqueles que ingressaram em juízo atacando a lei inconstitucional, uma vez que os primeiros poderiam recuperar tudo o que pagaram sob o império da lei inconstitucional, enquanto que os segundos somente recuperariam o que recolheram no quinquênio imediatamente anterior à propositura das respectivas ações.

Portanto, o advento da Resolução nº 49/95 quando muito serve de fundamento para justificar a existência de um indébito, mas não interrompe prazos e nem faz ressurgir direitos patrimoniais atingidos pela decadência ou prescrição.

Entretanto esta Turma tem entendimento diverso. Em decorrência, resguardo minha posição pessoal e curvo-me à tese hoje majoritária neste Colegiado, a qual é a seguir desenvolvida, homenageando os princípios da economia processual e da eficiência.

A referida tese majoritária está retratada com maestria no voto condutor do Acórdão nº 202-16.729, cujos fundamentos adoto nos termos e para os fins do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

No referido voto o relator destaca que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Em outra oportunidade esta Turma sintetizou bem essa questão no Acórdão nº CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“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."

Outras fontes que concorrem para a sedimentação da citada tese são os precedentes judiciais, tal como o entendimento contido no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek, de que a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.

Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido

Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e nº 2.449/88, só veio a ser afastada em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial para os pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos legais declarados inconstitucionais.

Também, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, que havia retroagido seus efeitos a 01/10/1995, resultando na entrada em vigor da referida norma somente a partir de 01/03/1996, a contribuição ao PIS era devida com base nos decretos-lei declarados inconstitucionais até o mês de fevereiro de 1996.

Para o período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, considerou o acórdão recorrido que o lapso temporal de 5 (cinco) anos deve ser contado do dia 24/05/1996, data da publicação da concessão da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade.

Portanto, o prazo para solicitar a restituição expiraria em 24/05/2001.

In casu, como o pleito foi apresentado em 14 de maio de 2001, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, deve ser afastada a decadência do período compreendido no pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte.

Esclareça-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de atribuir efeitos prospectivos à norma da Lei Complementar nº 118/2005, afastando o comando nela inserto de se tratar de norma de cunho interpretativo, conforme ementa que abaixo se transcreve:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 873364 - Processo: 200601700522 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 25/03/2008 Documento: STJ000821935 -Fonte DJ DATA:03/04/2008 PÁGINA:1 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI.

Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os

Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. DECISÃO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

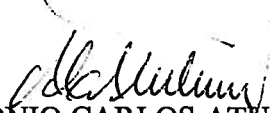
4. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso do Procurador da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2008.


ANTONIO CARLOS ATULIM

