



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13766.000889/99-83
Recurso nº 203-127.469 Especial do Procurador
Matéria PIS - Prazo para repetição de indébito - resolução do Senado
Acórdão nº 02-03.613
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrente PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN
Interessado FEITO CRIANÇA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1993 a 31/12/1995

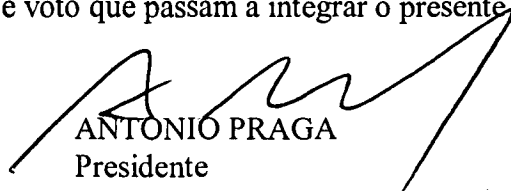
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores relativos a indébitos referentes à legislação 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 o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

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.


ANTONIO PRAGA
Presidente


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto Convocado), Henrique Pinheiro Torres (Relator), Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto Convocado) e Antonio Praga (Presidente).

Ausentes justificadamente os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de pedido de restituição/compensação formulado em 24/09/99, da Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de junho de 1993 a dezembro de 1995, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que a seguir reproduzo:

RELATÓRIO Trata o presente processo de Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativo ao período de apuração de junho de 1993 a dezembro de 1995, com base nos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e alterações posteriores, declarados inconstitucionais pelo STF.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 106/109), sob a alegação de que em relação aos pagamentos efetuados antes de 24/09/94, operou-se a decadência com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, consoante determinam os arts. 165, I e 168, I da Lei 5.172/66. No que diz respeito aos pagamentos efetuados após 24/09/94, depois de realizada a imputação dos pagamentos efetuados aos valores devidos, observou-se que os valores recolhidos não foram suficientes para liquidar a contribuição devida.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 117/122), alegando, em síntese que:

a) Tem por base para seu pedido as declarações de inconstitucionalidade do recolhimento do PIS com base nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, proferidas pelo STF e por todos os demais juízos e tribunais pátrios, o que indiscutivelmente demonstra seu direito à restituição do que pagou indevidamente a título de PIS;

b) É de dez anos o prazo para decair o direito de reaver aquilo que foi recolhido de forma indevida a título de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, ou seja, cinco anos para ocorrer a

homologação tácita do lançamento do tributo e a extinção do crédito tributário, contados a partir do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) e, a partir deste momento, mais cinco anos para que prescreva a ação para a cobrança do crédito tributário (art. 174, caput do CTN), com o que qualquer que seja o termo inicial da contagem, está no prazo do pedido formulado, e;

c) Em casos tais, o fato gerador, ou melhor, o momento a ser considerado como de constituição do crédito, e portanto, de início da contagem do prazo prescricional, não será a data de recolhimento, mas sim o momento da declaração definitiva de inconstitucionalidade proferida pelo STF, com o que, independente do prazo a se considerar 5 ou 10 anos, estará novamente correto e no prazo o pedido formulado.

Por meio do Acórdão DRJ/RJ0II nº 5.038, de 28 de abril de 2004, os membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação de restituição/compensação dos valores pagos a título de PIS. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/06/1993 a 31/12/1995 Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida Inconformada, a interessada apresenta recurso onde repisa os argumentos apresentados anteriormente. Em apertada síntese, pede que lhe seja deferido a solicitação de restituição, pelos índices aplicados pela Secretaria da Receita Federal quando da cobrança de seus créditos, (SIC) reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma da Lei nº 10.833/03.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. 06/93 a 12/95. Pedido efetuado em 24/09/99. O prazo para o pedido de restituição de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC). Crédito este a ser apurado segundo o que determina o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70 e portanto, com a semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Recurso provido.

Por meio do Despacho nº 203-135/2006, fl. 266, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso especial interposto pela PGFN quanto ao prazo decadencial do direito à restituição de indébitos. 

A Contribuinte apresentou, fls. 373/386, contra-razões ao especial interposto defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição cumulado com o de compensação referente a créditos pertinentes a valores recolhidos a título de PIS, no período de apuração compreendido entre junho de 1993 e dezembro de 1995, que a contribuinte pretende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 174 a 178, a DRJ no Rio de Janeiro – RJ indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo, o qual, inconformado, apresentou recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes.

A Câmara recorrida adotou a tese dos 5 mais 5 e afastou a decadência/prescrição, e deu provimento ao recurso voluntário. A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial quanto à questão da decadência, sob o argumento de que o direito à repetição de indébito extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

A meu sentir, a tese dos 5 mais 5, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, 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*, 5 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 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 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.

Todavia, esse não é o entendimento deste Colegiado, que, por ampla maioria de votos, adota como termo inicial da contagem do prazo de extinção do direito a repetir indébitos decorrentes de dispositivos legais declarados inconstitucionais, em controle difuso, a data da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação eivada de inconstitucionalidade, *in casu*, 10 de outubro de 1995, dia em que se publicou a Resolução 49 que suspendeu a execução dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Diante do exposto, e considerando que o pedido de repetição foi protocolado na repartição fiscal, em 24 de setembro de 1999, o prazo extintivo, contado da data da publicação da aludida Resolução, ainda não se esgotara.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

