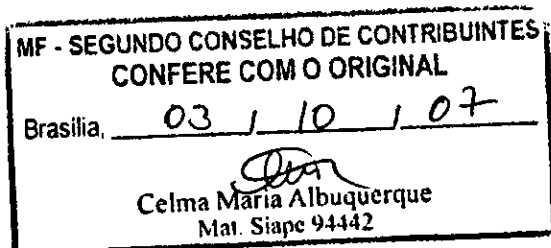




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13804.000042/2001-26
Recurso nº	133.210 Voluntário
Matéria	Restituição/Compensação
Acórdão nº	202-18.225
Sessão de	14 de agosto de 2007
Recorrente	ABB LUMMUS GLOBAL LTDA.
Recorrida	DRJ em São Paulo - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1992 a 31/12/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos efetuados a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, iniciando-se a sua contagem no momento em que eles foram considerados indevidos, com efeitos *erga omnes*, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

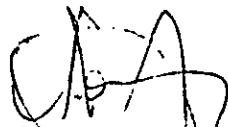
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martinez López (Relatora), que votou no sentido de

contar a decadência tese dos 10 anos. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 07
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siape 94442	

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero e Antônio Lisboa Cardoso.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 07
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siapc 94442	

Relatório

Trata-se de pedido de restituição relativamente a pagamento indevido de PIS no período de 01/03/1992 a 31/12/1992.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"4. Trata o presente processo de pedido de restituição seguido de compensação, no valor de R\$ 178.303,64, apresentado pela interessada acima identificada em 05/01/2001 (fls. 01/02). O valor teria sido pago por ela indevidamente no período de 01/03/1992 a 31/01/1993 a título de contribuição para o PIS, com base nos Decretos Lei n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através da Resolução n.º 49/1995 do Senado Federal.

5. A interessada apresentou o formulário 'Pedido de Restituição' preenchido (fl. 01), um demonstrativo de apuração do crédito tributário que considera restituível (fls. 03/04), diversas cópias de Darf (fls. 05/10) referente a duas filiais e outras cópias de documentos (fls. 12/24).

6. A autoridade administrativa, fls. 26/27, indeferiu o pedido sob a alegação de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação do indébito referente aos comprovantes de recolhimentos efetuados pelas filiais no período de março de 1992 a janeiro de 1993 estariam decaídos, pois o prazo para repetição dos indébitos relativos a tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício dos controles difuso e concentrado da constitucionalidade das leis, seria de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999 e artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 1999.

7. O contribuinte inconformado impugnou o despacho decisório em 11/06/2001, fls. 30/43, por seu representante legal, alegando, em síntese, que:

8. Não concorda com o entendimento da Receita Federal do Brasil, uma vez que, além de serem cabíveis outras formas de contagem de prazo, de acordo com a jurisprudência maciça de nossos tribunais superiores, assim como do próprio Conselho de Contribuintes, a correta interpretação do artigo 168, I, é aquela que o harmoniza com o artigo 150 § 4º, ambos do CTN, sendo que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como ocorre com o PIS, o prazo para se pleitear sua restituição é de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário que, in casu, operou-se apenas com homologação tácita do lançamento. Informa também o contribuinte, sobre outro entendimento, de que o prazo seria contado da data em que foi publicada a decisão declarando a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 pelo Supremo Tribunal

Federal ou ainda da data em que foi publicada a Resolução do Senado Federal suspendendo os referidos decretos do ordenamento jurídico. Outra forma de contagem de prazo, seria de que a contagem do prazo de tributo pago indevidamente seria a partir do ato administrativo que reconhece, no âmbito administrativo fiscal, o indébito tributário, no caso, a Instrução Normativa n.º 31, de 08/04/1997 onde a Receita Federal do Brasil reconheceu expressamente a inexigibilidade dos valores pagos a maior a título de PIS, quando dispensou a constituição destes créditos pela Fazenda Nacional.

9. Para corroborar seu entendimento, para as posições acima, cita diversas ementas do Conselho de Contribuintes defendendo a prescrição de dez anos para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação e comentários de festejados doutrinadores, bem como acórdãos do STF, de que a decadência somente ocorre após 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei considerada inconstitucional.

10. Por fim, requer que o despacho decisório seja totalmente reformado devendo ser reconhecido o direito de compensação pleiteado, tendo em vista que não ocorreu a decadência.

11. É o relatório." -

Por meio do Acórdão DRJ/SPOI Nº 8.134, de 21 de outubro de 2005, os Membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP decidiram, por unanimidade de votos, não acolher a manifestação de inconformidade. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/12/1992

Ementa: PIS - RESTITUIÇÃO. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005.

RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL - é equivocada a jurisprudência que define as datas de publicação do acórdão do STF e da resolução do Senado Federal como marcos iniciais dos prazos decadencial ou prescricional do direito de pleitear a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional.

Solicitação Indeferida".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que trata o PIS de tributo sujeito ao lançamento por homologação e que o prazo para pedir restituição deve ser contado consoante interpretação conjunta dos arts. 150, § 4º, e 168, I, do CTN (5+5), não devendo ser aplicada a LC nº 118/2005 que entrou em vigor somente em 09 de junho de 2005.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 07
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siapc 94442	

f *J*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>107</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte contra Acórdão que não lhe reconheceu o direito à restituição do PIS, recolhido indevidamente, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, relativo ao período de 01/03/1992 a 31/12/1992, por entender que se operou a decadência/prescrição.

Alega a contribuinte, em suma, que trata o PIS de tributo sujeito ao lançamento por homologação e que o prazo para pedir restituição deve ser contado consoante interpretação conjunta dos arts. 150, § 4º, e 168, I, do CTN (5+5), não devendo ser aplicada a LC nº 118/2005, que entrou em vigor somente em 09 de junho de 2005.

Se o crédito tributário é relativo ao período de 01/03/1992 a 31/12/1992 e o pedido de restituição data de 05/01/2001, verifica-se ter decorrido um lapso temporal de 9 anos, assim, é necessário ser estabelecido se o prazo decadencial/prescricional é de 5 ou 10 anos, e qual o início de sua contagem.

Como o tributo envolvido (PIS. DLs nºs 2.445 e 2.449, de 1988) é decorrente de julgamento de inconstitucionalidade, e como a matéria da decadência ainda hoje é controversa, comumente enfrentamos 3 posicionamentos:

- prazo de 5 anos a contar do recolhimento indevido ou a maior, para pedidos efetuados antes ou depois da publicação da LC nº 118/2005;
- prazo de 5 anos a contar da publicação da Resolução do Senado; e
- prazo de 10 anos a contar do recolhimento indevido ou a maior para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (tese dos 5 + 5) para pedidos efetuados antes da publicação da LC nº 118/2005 (art. 3º) e, após a publicação, de 5 anos a partir do recolhimento indevido ou a maior.

Mesmo tendo durante algum tempo me curvado ao entendimento adotado pela Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que o prazo decadencial é de 5 anos contados da publicação da Resolução do Senado, sempre ressalvei minha opinião particular, de acordo com a linha de interpretação do STJ, no sentido de que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito¹.

Somente para relembrar, o art. 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do art. 4º da precitada lei fez retroagir o art. 3º nos termos do art. 106, I, do CTN.

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).



Considerando recente julgamento do Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, no qual declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/05, deixo de apenas ressaltar minha opinião para adotar esse entendimento.

Ressalte-se, ainda, que em novo julgamento (Agravo de Instrumento no EResp nº 644.736/PE – em formalização), a Corte Especial (Min. Teori Albino Zavascki) esclareceu como deve ser aplicada a nova regra prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, sustentando que a transição da regra de prescrição deve obedecer a entendimento doutrinário já consagrado no Supremo Tribunal Federal (STF), segundo o qual será aplicado o novo prazo, tendo como termo inicial a data da vigência da lei que o estabelece.

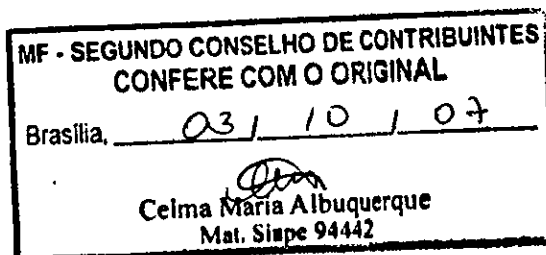
Portanto, segundo anotado pelo próprio Ministro, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo para pedido de restituição é de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (5 + 5), limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos, a contar da vigência da lei nova.

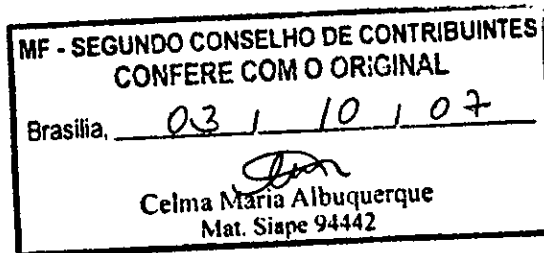
Conclusão

Por todo o exposto, considerando que: os créditos referem-se ao período de 01/03/1992 a 31/12/1992, cujos pagamentos são anteriores à vigência LC nº 118/2005; e sendo o pedido de restituição protocolizado em 05/01/2001, dentro portanto do prazo de 10 anos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, ressaltando o direito de a Fazenda Pública verificar a regularidade dos valores restituendos.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ





Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

A tese defendida pela recorrente é a de que, em se tratando de tributo lançado por homologação, o prazo para pedir restituição é de dez anos, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

De fato, o STJ tem acolhido a tese do Prof. Hugo de Brito Machado, no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, do CTN.

Segundo esta corrente, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esgotamento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º."

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, a interpretação a ser dada deve levar em conta que o art. 150, § 1º, consigna que *"(...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."*

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixa claro que, quando a condição é resolutiva, o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que *"(...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.(...)"*.

Por conta destas disposições legais, o pagamento antecipado, uma vez efetuado, faz com que o contribuinte não precise aguardar a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento, que extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado só seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN extinguísse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 07
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Como o legislador estabeleceu que a condição de resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o inciso I do art. 168 do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, o prazo para pleitear a restituição ou compensação, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da homologação.

Este entendimento foi chancelado pelo legislador, por meio de interpretação autêntica, com a publicação da Lei Complementar nº 118, em 09/02/2005, a qual, em seu art. 3º estabeleceu que, para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do referido Código.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, as disposições do art. 3º da LC nº 118/2005 devem ser obrigatoriamente aplicadas aos casos ainda não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

Embora caminhe no sentido de que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, 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.

Se a inconstitucionalidade é declarada em caráter difuso, a contagem do prazo decadencial para terceiros será iniciada quando a decisão do STF ganha efeito *erga omnis*, o que acontece com a publicação de Resolução pelo Senado Federal.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão 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."

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

"PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – 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 (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). 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.(...)"

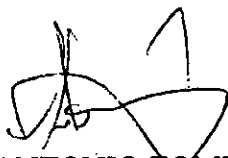
Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada para a recorrente em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição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

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que o seu término ocorreu em 10/10/2000.

In casu, como o pleito foi apresentado em 05/01/2001, quando já se havia esgotado o prazo legal para a sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos relativos a eventuais pagamentos efetuados a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 07
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siape 94442	

Jv