



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 22/06/2004  
EAL

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

Recorrente : CONSTRU-LINE ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PIS – DECADÊNCIA – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS - 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 Federal 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 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado.

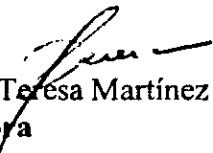
**Recurso ao qual se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**CONSTRU-LINE ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



**Processo nº** : 13804.000458/00-56  
**Recurso nº** : 119.408  
**Acórdão nº** : 203-09.270

**Recorrente** : **CONSTRU-LINE ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.**

## RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição/compensação de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado pela interessada em 29/02/2000, em relação aos pagamentos efetuados entre 10/04/1990 e 05/08/1994, relativos ao período de 01/1990 a 07/1994 (planilha – fl. 02), em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995. O valor total do pedido importa em R\$7.382,07 (sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e sete centavos).

A declaração de fl. 11 esclarece que se trata de pedido originário, que o valor pleiteado ainda não foi compensado e que a matéria não está sendo discutida judicialmente.

Os DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) relativos aos períodos de 01/1990 a 03/1990, 05/1990 a 01/1993, e 05/1993 a 07/1994, estão às fls. 12/29 (cópia). A declaração de fl. 30 informa não ter havido receita tributável no período de 04/1990.

As cópias das Declarações Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRPJ relativas aos exercícios de 1991 e 1992, períodos-base de 01/01/1990 a 31/12/1991, e aos anos-calendário de 1992 a 1994, encontram-se às fls. 31/59.

Em 22/03/2000, à fl. 60, a interessada protocolizou pedido de compensação de crédito com débito de terceiros (Sapote Restaurantes para Coletividade Ltda., CNPJ 67.945.071/0001-39), tendo o processo respectivo, nº 10882.000831/00-11, sido juntado aos autos em 05/04/2001 (aviso de juntada à fl. 61).

Após analisar o pedido, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP decidiu indeferi-lo (Despacho Decisório s/nº, fls. 62/63, de 12/04/2001), cientificando a interessada em 09/05/2001 (fls. 64/65), com base nos arts. 165, I e 168, I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal – AD SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e no parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN/CAT nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, por já haver transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente, em 22/05/2001, manifestação de inconformidade (fls. 66/68), com os anexos de fls. 69/71 (cópia do despacho decisório de fls. 62/63 e da respectiva intimação), cujo teor é sintetizado a seguir:



**Processo nº** : 13804.000458/00-56  
**Recurso nº** : 119.408  
**Acórdão nº** : 203-09.270

- inicialmente, após breve relato dos fatos, afirma que o entendimento contido no despacho decisório, que estaria fundamentado no AD SRF nº 96, de 1999, e no Parecer PGFN/CAT nº 437, de 30 de março de 1998 (*sic*), seria distorcido;

- na seqüência, faz remissão ao Acórdão do Conselho de Contribuintes nº 108-05.791, publicado no DOU – Diário Oficial da União de 27/10/1999, que dispõe sobre a contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição, e transcreve a respectiva ementa; e

- prossegue afirmando que, de acordo com a ementa do aludido acórdão, o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei criadora da contribuição, somente se materializaria na data em que foi proferida a Resolução do Senado Federal nº 49. Conseqüentemente, requer a reforma da decisão.

Tendo em vista o disposto na Portaria do Ministério da Fazenda nº 416, de 21 de novembro de 2000, o processo foi remetido para a Delegacia de Julgamento pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP (fl. 73).

Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: cópia do cartão CNPJ – Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 03); cópia dos documentos pessoais do representante legal da empresa (fls. 04/05); e cópias da 2ª alteração do contrato social (fls. 06/09) e da ficha de alteração do Cadastro Geral de Contribuintes – CGC (fl. 10).

Por meio da decisão de nº 987, de 24 de agosto de 2001, o órgão julgador de primeira instância manifestou-se pelo indeferimento do pedido. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/07/1994

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada apresenta recurso, onde, em apertada síntese, reitera o seu entendimento de não ter ocorrido o prazo de decadência, permitindo-lhe o deferimento ao seu pedido de compensação. Traz doutrina e jurisprudência lidas em Sessão.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

**Processo nº : 13804.000458/00-56**  
**Recurso nº : 119.408**  
**Acórdão nº : 203-09.270**

Requer, ainda, a intimação do signatário para apresentar a sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo ser conhecido.

Em primeiro lugar, cabe um registro quanto ao requerimento efetuado pela interessada, qual seja, o de que seja efetuada a intimação do signatário para apresentar a sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso. Em razão da publicação da pauta no Diário Oficial da União, bem como na Internet, no *site* dos Conselhos de Contribuintes, desnecessária a intimação pessoal, eis que cumpridas as exigências legais.

No mais, cuidam os autos de pedido de restituição/compensação de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado pela interessada em 29/02/2000, em relação aos pagamentos efetuados entre 10/04/1990 e 05/08/1994, relativos ao período de 01/1990 a 07/1994 (planilha – fl. 02), em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995.

O cerne da questão diz respeito tão-somente ao prazo decadencial para o ingresso do pedido. A matéria encontra-se pacificada nesta Câmara, pela quantidade de acórdãos proferidos sobre o assunto.

Questão levantada pela autoridade singular diz respeito a qual é o prazo que a contribuinte possui para a solicitação do pedido de restituição de valores pagos indevidamente. Em primeiro lugar, muito embora admita existirem divergências doutrinárias, reconhecida até mesmo nos Tribunais<sup>1</sup>, ora denominando o direito de pleitear a restituição/compensação como o de “decadência”, ora como o de “prescrição”, adoto, como princípio, na corrente de Paulo de Barros Carvalho, a figura da “decadência”.

Nos casos de **declaração de inconstitucionalidade** operados pelo Supremo Tribunal Federal a contagem de prazo para a recuperação de importâncias despendidas indevidamente sujeita-se a “**regra especial**”, pois a jurisprudência tem se orientado no sentido de reconhecer que o lapso prescricional de cinco anos somente **começa a fluir após a publicação da decisão do STF que declarar tal inconstitucionalidade**, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade (efeito vinculante e erga omnes), e apenas após a Resolução do Senado Federal que suspender a vigência do dispositivo legal cuja desvalia constitucional foi reconhecida pelo STF, nos casos de controle difuso de constitucionalidade (efeito *inter partes*).

<sup>1</sup> Consta do Agravo de Instrumento nº 238.714 – SC (1999/0033537-6) – publicado no DJ –1 de 13/09/2000 que; defendem como sendo **prescrição** – Manuel Álvares, Código Tributário Nacional Comentado – SP – RT, 1999, pág. 631; P.R.Tavares Paes, em “Comentários ao Código Tributário Nacional” SP- 5ª ed.,1996, pág. 377; Ruy Barbosa Nogueira, em “Curso de Direito Tributário” – SP – Saraiva, 9ª ed. 1989, pág. 336. Em socorro à tese de tratar-se de **decadência**, os seguintes doutrinadores; Paulo de Barros Carvalho, em curso de direito Tributário – 2ª ed. – SP – Saraiva, 1986-pág. 279; Aliomar Baleeiro – 11ª ed. RJ, 1999, pág. 894; Celso Ribeiro Bastos, em Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário – SP – Saraiva, 1991, pág. 219.



Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

Nesse sentido, a 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes, já se pronunciou, por meio do Acórdão nº 202-10.883, conforme transcrição parcial:

*“De outro lado, também nos casos de declaração de inconstitucionalidade operados pelo Supremo Tribunal Federal a contagem de prazo para a recuperação de importâncias despendidas indevidamente sujeita-se a ‘regra especial’, pois a jurisprudência tem-se orientado no sentido de reconhecer que o lapso prescricional de cinco anos somente começa a fluir após a publicação da decisão do STF que declarar tal inconstitucionalidade, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade (efeito vinculante e erga omnes), e apenas após a Resolução do Senado Federal que suspender a vigência do dispositivo legal, cuja desvalia constitucional foi reconhecida pelo STF, nos casos de controle difuso de constitucionalidade (efeito inter partes).”*

Também foi o entendimento exarado pelo ilustre relator, José Antonio Minatel, então Conselheiro da 8ª Câmara do 1º C.C., em voto proferido no acórdão nº 108-05.791, *verbis*:

**“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está 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 inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”**

A matéria já está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem decidindo que em matéria de tributos declarados inconstitucionais o prazo de 5 anos para repetição do indébito ou compensação se inicia a partir da declaração de inconstitucionalidade, como se pode ver dos julgados abaixo:

Embargos de Divergência em RE nº 43.995-5 - RS, relator o Ministro César Asfor Rocha:

*“Ementa - TRIBUTÁRIO, EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO LEI Nº 2.288/86.RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA.PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*



Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

*Consoante o entendimento fixado pela egrégia Primeira Seção, sendo o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis sujeito a lançamento por homologação, à falta deste, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos contados estes da homologação tácita do lançamento. Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame Embargos de divergência rejeitados"*

Do voto do Relator extrai-se os seguintes excertos, extraídos de decisão anteriormente proferida pelo Ministro Humberto Gomes de Barros:

*"Ademais, é razoável e jurídico que se conte o prazo para a propositura da ação de restituição, em tal caso, a partir da decisão plenária do Supremo, que declarou a inconstitucionalidade da exação. A propósito, argumentou, com pertinência, o ilustre magistrado e conceituado tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado, em voto que proferiu na Apelação Cível nº 44.403-PE, na Primeira Turma do TFR-5ª Região, na assentada de 14-4-94:*

*"O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina:*

*"Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data de trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF." (Restituição de Tributos, Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 169).*

*Tinha, é certo, o contribuinte, ação para pedir, perante o Judiciário, a restituição, tendo como fundamento a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.288/86, mas no que concerne a esta não existe prescrição. A interpretação conjunta dos artigos 168 e 169, do Código Tributário Nacional, demonstra que tais dispositivos não se referem a esse tipo de ação. O art. 168 diz respeito ao pedido de restituição formulado perante a autoridade administrativa. E o art. 169 diz respeito à ação para anular a decisão administrativa denegatória do pedido de restituição. Inexiste, portanto, dispositivo legal estabelecendo a prescrição para a ação do contribuinte, para haver tributo cobrado com base em lei que considere inconstitucional.*

*No caso de que se cuida, portanto, não se extinguiu o direito à repetição do indébito. Poder-se-á argumentar que as ações em geral, contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, por força do disposto no Decreto-lei nº 4.597 de 19.08.1942.*



Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

*Ocorre que a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo.*

*É certo que o contribuinte pode promover a ação de restituição, pedindo seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade. Tal ação, todavia, é diversa daquela que tem o contribuinte, diante da declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade da lei em que se fundou a cobrança do tributo. Na primeira, o contribuinte enfrenta, como questão prejudicial, a questão da inconstitucionalidade. Na segunda, essa questão encontra-se previamente resolvida.*

*Não é razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. Ele aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta.*

*Uma vez declarada a inconstitucionalidade, surge, então, para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção."*

*A tese de que, declarada a inconstitucionalidade da restituição da exação, segue-se o direito do contribuinte à repetição do indébito independente do exercício em que se deu o pagamento, podendo, pois, ser exercitado no prazo de cinco anos, a contar da decisão plenária declaratória da inconstitucionalidade, ao que saiba, não foi ainda expressamente apreciada pela Corte Maior. Todavia, creio que se ajusta ao julgado no RE 136.883-RJ, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assim emendado (RTJ 137/936).*

*"Empréstimo compulsório (Decreto-lei nº 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas também da sua própria instituição, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 121.336, Plenário, 11-10-90, Pertence): direito do contribuinte à repetição do indébito, independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido."*

A propósito, aduziu conclusivamente no seu douto voto (RTJ 137/938):

*"Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque feita a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (Código Tributário Nacional, art. 165), independente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido."*

A matéria encontra-se, igualmente pacificada neste Conselho. Cito, a título de exemplo, os seguintes acórdãos:

“Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS



Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

Recorrida/Interessado: DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Data da Sessão: 20/03/2003

Relator: Jorge Freire

Decisão: ACÓRDÃO 201-76864 (Rec. 121992)

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.

**Ementa:** PIS - 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 Federal 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, contam-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. Recurso ao qual se dá provimento.

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR

Data da Sessão: 20/02/2002

Relator: Renato Scalco Isquierdo

Decisão: ACÓRDÃO 203-08003 (rec. 114243)

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.

**Ementa:** PIS - PRAZO PRESCRICIONAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem, em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida (Acórdão nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99). SEMESTRALIDADE - Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso provido. (idem ACÓRDÃO nº 203-07974 (rec. nº 114.240), sessão de 19/02/2002.)”



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13804.000458/00-56  
Recurso nº : 119.408  
Acórdão nº : 203-09.270

Assim, como conclusão, tendo em vista que a Resolução nº 49 do Senado Federal é de outubro de 1995, claro que o pedido protocolado em 29/02/2000 dentro está do período dos 5 anos da data da mencionada resolução. Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem compensados, acrescidos da atualização monetária calculada segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97. Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ