



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13804.004234/99-35
Recurso nº : RP/203-127296
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS.
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Interessada : LARocca ARTIGOS PARA HOMENS LTDA
Sessão de : 16 de outubro de 2007
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

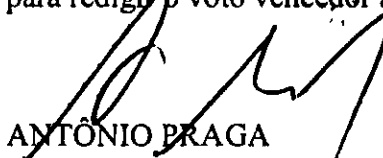
PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

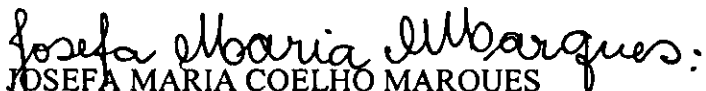
A decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado nº 49, de 1995.

Recurso especial do procurador negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto Procuradoria da Fazenda Nacional.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Processo nº : 13804.004234/99-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

RELATÓRIO

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

"A empresa LARocca ARTIGOS PARA HOMENS LTDA., em 23/11/1999, solicitou o reconhecimento de direito a créditos no valor de R\$ 40.581,08, decorrentes de alegados recolhimentos a maior da contribuição ao PIS efetuados na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, nos períodos de outubro de 1989 a junho de 1994. Pediu restituição e/ou autorização para compensar os referidos créditos.

Às fls. 71/81, a DERAT/São Paulo - SP indeferiu o requerimento da contribuinte, em decisão assim ementada:

"Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Períodos originais de apuração: OUT/89 a JUN/94

Descabe a restituição dos valores pagos relativos à contribuição para o PIS dos períodos acima, uma vez que o direito respectivo foi alcançado pela decadência, que se operou pelo transcurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, pelo pagamento.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago 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 cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário (Lei nº 5.172/66 – CTN, art. 168, I e AD/SRF nº 096/99).

A partir da edição da Lei nº 7.691/88 não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS, o que também invalida o pedido baseado na semestralidade, conforme demonstrativo às fls. 04 e 05.

Pedido de Restituição Indeferido. Compensação não Homologada."

Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 87/89, onde alegou que o seu direito à repetição do indébito não havia decaído, visto que o prazo decadencial para o exercício desse direito iniciava-se a partir da data de edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95, 10/10/1995, que retirou do mundo jurídico os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pleito da interessada resumindo sua decisão (doc. fls. 106/113) nos termos da seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/06/1994

Ementa: PIS - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida"

Inconformada, a interessada, às fls. 117/123, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reiterou suas razões de inconformidade."

Processo nº : 13804.004234/99-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

ACORDARAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência para os recolhimentos posteriores a 23/11/89, em face da tese dos dez anos.** Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Leonardo de Andrade Couto e Emanuel Carlos Dantas de Assis que votavam pela ocorrência parcial da decadência, para os recolhimentos anteriores a 23/11/94. Os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Valdemar Ludvig votavam pelas conclusões. **Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento para acolher a semestralidade.** Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. 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).

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até 29/02/1996 (IN SRF nº 002/96), é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento da CSRF e do STJ. Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 5º, I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão, requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 203-141, fls. 160, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à aplicação do prazo decadencial de cinco anos, a contar do pagamento indevido, para restituição do indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

A contribuinte apresentou suas Contra-Razões ao Recurso Especial, fls. 163/171, solicitando a manutenção da decisão proferida pela Terceira Câmara do Segundo Conselho.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

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 e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, no período de apuração compreendido entre outubro de 1989 e junho de 1994, 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

Processo nº : 13804.004234/99-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

Federal. Por meio da Decisão de fls. 106 a 113, a DRJ em São Paulo – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso e afastou a decadência por adotar a tese dos 05 mais 05, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria com o transcurso dos 05 anos, contados dessa data.

A meu sentir, merece reparo o acórdão vergastado, pois essa tese dos 05 mais 05, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, 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*, 05 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

Processo nº : 13804.004234/99-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

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.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre outubro de 1989 e junho de 1994, e que o pedido foi protocolado em 23 de novembro de 1999, é de reconhecer-se que os pretendidos créditos foram, na totalidade, alcançados pela prescrição, mais precisamente.

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

Sala das Sessões/DF, Brasília 16 de outubro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres

Processo nº : 13804.004234/99-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

VOTO VENCEDOR

Conselheira Designada JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Discordo da posição do Relator no que se refere à questão do prazo prescricional para os contribuintes pleitearem restituição de valores pagos relativos a tributo cuja norma que o exige tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal efeito comungo com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58, de 1998, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"(...)

24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

"(...)"

Na verdade, concordo com o entendimento desse Parecer porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 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, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte se estende *erga omnes*.

Portanto, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, o que ocorreu em 10/10/95 e conforme, já decidido em outras ocasiões por esta Turma, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.



Processo nº : 13804.004234/99-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.855.

No presente caso a contribuinte ingressou com seu pedido em 23/11/1999, portanto antes do prazo de 10/10/2000.

Assim meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das sessões, DF, em 16 de outubro de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES



05/10/2007