



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13807.000223/98-11
Recurso nº Especial do Procurador
Matéria PIS/RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 02-002.744
Sessão de 02 de julho de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WILSON LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1988 a 30/09/1995

PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que davam provimento ao recurso.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Antonio Carlos Atulim - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Bezerra Neto, Leonardo Siade Manzan, Henrique Pinheiro Torres, José Carlos Passuello e Manoel Antônio Gadelha Dias (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Nos termos do art. 17, III, do RICARF¹, incumbiu-me o Senhor Presidente do Colegiado de formalizar o Acórdão CSRF/02-02.744, tendo em vista que o relator originário, Conselheiro Gileno Gurjão Barreto deixou o colegiado antes da formalização e assinatura deste acórdão.

Por meio do Acórdão nº 202-16.332 a Segunda Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para afastar a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. O julgado recebeu a seguinte ementa:

PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº's 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

Recurso provido.

Regularmente notificada do referido acórdão em 06/09/2005 (fl. 966), a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial em 08/09/2005 com base no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, invocando contrariedade à lei. Segundo a Procuradoria da Fazenda Nacional o acórdão recorrido violou o art. 168, I do CTN combinado com o art. 156, I, do CTN. A decisão epígrafada fora proferida contrariamente à lei em razão da inobservância do posicionamento adotado pela 1ª Seção do STJ no julgamento do ERESP 423.994/MG, bem como do comando do Ato Declaratório SRF nº 096/99 cujo teor prevê a contagem do prazo decadencial (para pedido de repetição de indébito) a partir da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento. Outrossim, aduz o recorrente que, consoante a nova orientação do STJ, admite-se a data de publicação da Resolução do Senado Federal como termo inicial do prazo, apenas e tão-somente, quando pelas normas gerais do CTN a prescrição ainda não houver se consumado.

Por meio do despacho 202-00.282 o recurso especial foi admitido (fls. 977/979).

Regularmente notificado do Acórdão nº 202-16.332, do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 12/01/2006 (fl. 986), o contribuinte absteve-se de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:
(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais compo...

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Redator *ad hoc*

Para o fim de formalização do presente voto, embora discordando de tal interpretação, adoto o entendimento do ilustre relator originário externado por meio do Acórdão CSRF/02-02.745, proferido nesta mesma assentada, e que versou sobre a mesma questão, *in verbis*:

"(...)

A questão *sub examine* refere-se ao termo *a quo* aplicável aos pedidos de restituição de indébitos referentes ao PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo STF, que regulamentam a exação.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.571, a seguir transcrito:

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Quanto à interpretação dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I – 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;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)” (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita, uma das modalidades de homologação.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida, não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual *“as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”* (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer *jus* à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se ainda em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

No caso concreto, o pleito foi formulado pela recorrente em 10/10/2000, portanto, exatamente na data do termo final para formular-se o pedido, razão pela qual entendo cabível e tempestivo o ressarcimento.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que *“..., no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.”*²

Alinhando-me com o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes acima transcrito.

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.

²Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.

Processo nº 13807.000223/98-11
Acórdão n.º **02-002.744**

CSRF/T02
Fls. 1.049

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."

Com essas considerações, voto no sentido de se **NEGAR provimento** ao Recurso Especial, para manter o Acórdão recorrido *in totum*, por estes e por seus próprios fundamentos.

(...)"

Com essa fundamentação, na assentada do dia 02 de julho de 2007 a Câmara Superior de Recursos Fiscais negou provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Antonio Carlos Atulim