



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13807.001444/97-34
Recurso nº 201-130.099 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-02.888
Sessão de 28 de janeiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JP COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ISOLAMENTOS TÉRMICOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1991 a 01/12/1994

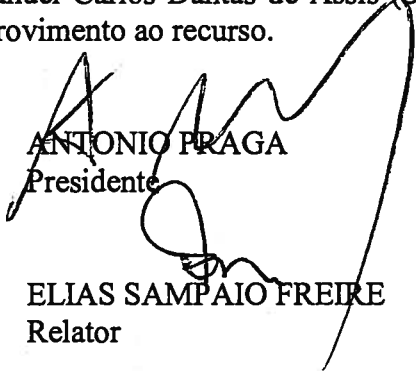
**PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.
PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO.**

Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

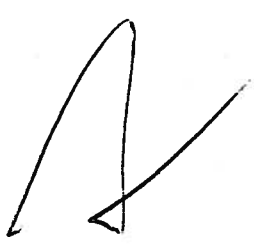
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recurso Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, Antonio Carlos Atulim, Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado) e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Relator



FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram, do julgamento os Conselheiros os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta Convocada), Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto Convocado), Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto Convocado), 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. Ausentes justificadamente os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 32, I, do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/88, no qual a Fazenda Nacional alega contrariedade em virtude de o r. acórdão ao considerar o prazo quinquenal para a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e/ou a compensação do PIS, deixou de considerar como termo inicial a data do pagamento.

Isto porque, o voto vencedor da decisão recorrida considerou que o início do prazo, na hipótese dos autos, para pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

No que tange à matéria, o acórdão recorrido espelha a seguinte ementa:

"PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional."

Destarte, inconformada com a decisão da Câmara Julgadora, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, no qual alega em síntese:

- o direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido é atribuído ao sujeito passivo e o termo *a quo* do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (art. 168 do CTN) para exercê-lo, começa da data da extinção do crédito tributário, operando-se esta tão logo efetue o pagamento indevido;

- se havia impossibilidade jurídica do pedido administrativamente, não o havia judicialmente, mesmo porque era a única forma de se deflagrar a iniciativa pelo Senado Federal em suspender os efeitos da lei, declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, com eficácia *erga omnes*;

- muito acertado o entendimento de que, quando o controle for difuso o termo inicial é a data de publicação da Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF), desde que, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não se tenha consumado;



- a decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas, independentes de ulterior controle de constitucionalidade da lei;

- a Lei Complementar nº 118 (art. 3º) sepultou, definitivamente, a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, de modo que não se pode mais aceitar como “*dies a quo*” outra circunstância que não o pagamento antecipado. Ademais, a norma é interpretativa, tendo, pois, aplicação retroativa, nos termos do art. 106, I, do CTN.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido pelo Presidente da Câmara Julgadora, segundo Despacho nº 201-128/2006, de fls. 358/359.

Irresignada com o acolhimento do recurso da Fazenda Nacional, a contribuinte apresentou contra-razões, fls. 363/371, com os seguintes fundamentos:

- não se aplica, na hipótese destes autos, retroativamente, o art. 3º da lei Complementar nº 118/2005;

- o período do recolhimento indevido é de janeiro de 1991 a dezembro de 1994. O pedido de restituição foi protocolado em 23 de dezembro de 1997;

- não há que se falar em decadência do direito. Mesmo em se considerando a tese do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos “cinco mais cinco”, individualmente pelos contribuintes, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento, permanece o direito à restituição/compensação desta peticionária;

- não se está diante de decisão contrária à lei, o que implica na falta de requisito de admissibilidade do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional;

- o direito subjetivo de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição e compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em razão de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, na via indireta;

- O recurso especial interposto apresenta-se de forma genérica, sem identificar o período, ou períodos que estariam abrangidos pela pretendida prescrição. Na hipótese dos autos, encontramos recolhimentos que, mesmo sem amparo da Resolução do Senado, ou da tese dos “5+5”, a respeito dos quais permanece o direito de pleitear a restituição, se considerado da data do pagamento do tributo (período de dezembro de 1992 a dezembro de 1994).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria a ser enfrentada diz respeito, exclusivamente, ao prazo para se pleitear a repetição do indébito tributário.

No presente caso, a apreciação do decurso do prazo deve levar em consideração a edição da Resolução nº 49, de 09/10/1995 (DOU 10/10/1995), que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Por certo, para se falar em decadência pressupõe-se a possibilidade de se exercer o direito. Portanto, no presente caso, somente há de se falar em pagamento indevido após a lei ter sido declarada inconstitucional, nos moldes em que dispõe o art. 52, X da Constituição Federal. Isto porque, até então, a lei era tida como constitucional e, conseqüentemente, os pagamentos efetuados tidos como devidos.

Saliente-se que a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 423.994/MG, da relatoria do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, assentou os seguintes termos iniciais para a repetição do indébito tributário, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade de lei:

a) quando no controle concentrado houver declaração de inconstitucionalidade, inicia-se a prescrição quinquenal da ação, do trânsito em julgado da declaração pelo STF;

b) quando o controle for difuso, o termo inicial é a data da publicação da resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF). Inexistindo resolução do Senado, aplicam-se as regras gerais de prescrição previstas no CTN ;

Confira-se, neste mesmo sentido, acórdão unânime da Primeira Turma do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRESCRIÇÃO.
NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA
APRECIÇÃO DO ERESP 423.994/MG. FINSOCIAL.
COMPENSAÇÃO CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES.*

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 423.994/MG, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003, consagrou o seguinte entendimento, quanto ao prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação cuja cobrança foi declarada inconstitucional pelo STF: (a) se a declaração de inconstitucionalidade ocorreu em sede de ação de controle concentrado, o prazo de cinco anos inicia na data da publicação do respectivo acórdão; e (b) se a inconstitucionalidade foi declarada na via do controle difuso, o prazo



quinquenal tem início na data da resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma (CF, art. 52, X).

Inexistindo resolução do Senado, aplica-se a regra geral adotada para a repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, qual seja, a de considerar como termo inicial do cinco anos da prescrição a data da homologação do lançamento. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal.

(...)

4. Recurso especial improvido."

(REsp 584.184/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/02/2004) (grifei)

E, ainda, neste mesmo sentido, tem decidido a 2ª Turma da CSRF, conforme os seguintes arestos:

Ementa: PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação 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 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.

Recurso especial negado.

(Recurso 204-129346, Acórdão CSRF/02-02.552, Relator: Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda)

Ementa: 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 negado.

(Recurso 202-122461, Acórdão CSRF/02-02.032, Relatora do acórdão: Conselheira Josefa Maria Coelho Marques)

Ademais, entendo ser inaplicável, ao presente caso, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, eis que se trata de direito decorrente de solução de situação conflituosa solucionada definitivamente tão somente com resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

"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 solução 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 solução jurídica 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. (Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/1999)."

Aliás, em casos semelhantes, esta Câmara Superior tem se manifestado pela inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05:

Ementa:

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso especial negado.

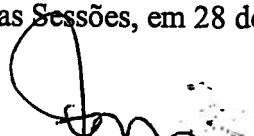
(Recurso n.º 203-123258, Acórdão n.º CSRF/02-02.595, Relatora: conselheira ria Teresa Martínez Lopez)

Destarte, entendo que o direito subjetivo do 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. Que por fluir ao longo de cinco anos, é cabível ser formulado até 09/10/2000.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008.


ELIAS SAMPAIO FREIRE

