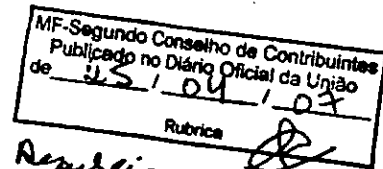


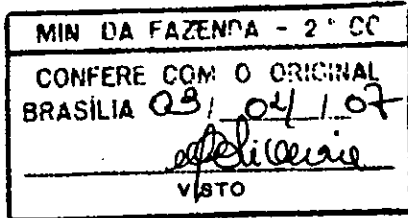


Processo nº : 13807.012374/00-90  
Recurso nº : 136.579  
Acórdão nº : 203-11.861

Recorrente : ZANINI CURTIS & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em São Paulo-SP



Republicado no OGU de 14.05.07



PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**ZANINI CURTIS & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência.

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.

Antonio Bezerra Neto  
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

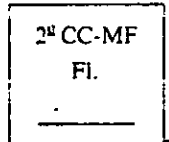
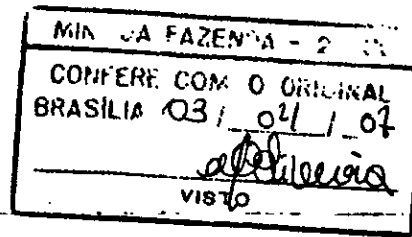
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Ausente, o Conselheiro Valdemar Ludvig

/eaal



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.012374/00-90  
Recurso nº : 136.579  
Acórdão nº : 203-11.861

Recorrente : ZANINI CURTIS & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 15/12/2000 e cumulado com pedidos de compensação, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, efetuados entre 05/08/1991 e 15/02/1995 com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fls. 11, elaborada pela requerente e cujo total a restituir é igual R\$ 58.387,98, tendo sido realizados por meio dos DARF com cópias de fls. 17/28. O débito a compensar é igual a R\$ 548.204,10.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, produzo o relatório da primeira instância (fl. 101):

5. *Em despacho decisório exarado nas fls. 76/83 em 22/03/2002, a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da DERAT/SP indeferiu o pedido de restituição por entender que os recolhimentos mencionados pela interessada haviam sido atingidos pela decadência e que os cálculos por ela apresentados, em desacordo com a legislação de regência, se baseavam no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.*

6. *Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade nas fls. 87/90, alegando em síntese que, de acordo com jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência seria de 5 anos contados da homologação tácita do autolancamento e a base de cálculo do PIS, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

7. *Posteriormente, o processo foi encaminhado a esta Turma de Julgamento, cujo presidente determinou sua devolução à autoridade preparadora para que examinasse a situação dos débitos objeto dos pedidos de compensação e tomasse as providências necessárias (fl. 94). Informando na fl. 97 que os débitos se achavam lançados em DCTF e cadastrados no processo de representação apenso a este, a DERAT/SP remeteu os autos novamente a esta delegacia para prosseguimento.*

A 6ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 99/108, manteve o indeferimento do Pedido por também julgar extinto o direito, face à decadência, e rejeitou a semestralidade.

O Recurso Voluntário de fls. 110/118, tempestivo (fls. 109, verso, 110 e 123), reitera os argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade, contra a decadência decretada e em favor da semestralidade.

Apenso a este processo encontra-se o de nº 13807.009393/2002-53, relativo a providências visando o lançamento dos débitos compensados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Min. A FAZENDA - 2  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASILIA 03/04/07  
*af. Moreira*  
VISTO

2º CC-MF  
FI

Processo nº : 13807.012374/00-90  
Recurso nº : 136.579  
Acórdão nº : 203-11.861

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A questão a tratar diz respeito ao prazo para o pedido da repetição do indébito, oriundo de pagamentos a maior com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito em questão é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, se fosse o caso (isto é, se o pedido tivesse sido formulado em tempo hábil), abrangeria somente os cinco anos anteriores à data do pedido.

No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 15/12/2000, já ocorreu a prescrição da ação judicial para repetir o indébito, bem como a decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

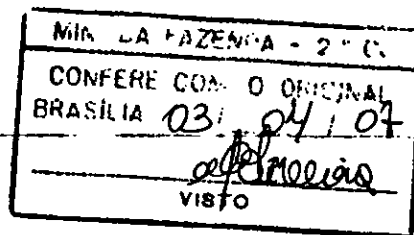
Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei). Observe-se:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL LC Nº 770. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.**

**2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.**

**3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.**



Processo nº : 13807.012374/00-90  
Recurso nº : 136.579  
Acórdão nº : 203-11.861

4. *Agravo regimental improvido.*

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Não me parece a melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a “duplicar” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes. O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quántuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral que, só não se aplica na situação em tela porque decorrente de inconstitucionalidade.

Por se tratar de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, não considero que a contagem começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.



Processo nº : 13807.012374/00-90  
Recurso nº : 136.579  
Acórdão nº : 203-11.861

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data (04/03/94).

Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10.06.98, é que o § 2º do art. 17 referido, agora renumerado como art. 18, teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida. Muito antes, todavia, a Resolução do Senado nº 49, de 10/10/95, já estendera a todos os efeitos da inconstitucionalidade dos dois Decretos-Leis. Daí o prazo a repetição ser contado da Resolução, e não da MP nº 1.621-36/98.

Por fim, quanto à semestralidade observo que, não fosse a decadência, caberia aplica-la. Neste sentido é jurisprudência hoje pacífica deste Segundo Conselho de Contribuintes, incluindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Destarte, na situação em tela, em que o Pedido de Restituição foi formulado após 10/10/2000, ou seja, depois de cinco anos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95, estão atingidos pela decadência todos os valores porventura pagos indevidamente.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.  
Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.

EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASIS

