



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13811.003338/99-70
Recurso nº 202-128.615 Especial do Procurador
Matéria termo inicial da contagem de prazo prescricional para repetição de indébito
Acórdão nº 02-03.231
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANACONDA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA DE CEREAIS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/09/1995

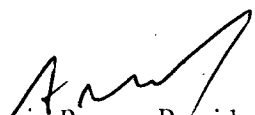
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos referentes à legislação em que, em sede de controle incidental, o STF declarou inconstitucional, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes, in casu*, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.


Antonio Praga - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 21/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez

López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

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

“Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, referente ao indeferimento do pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, protocolado em 22/12/1999, relativo ao período de outubro de 1989 a setembro de 1995, conforme planilha de fls. 03 a 06.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

“5. Pelo despacho decisório de fls. 27/32 a restituição pleiteada foi indeferida sob dois fundamentos: inexistência de direito creditório, em função da não aceitação da tese da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, conforme entendimento assentado no Parecer PGFN/CAT 437/98 emitido pela Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e decadência do direito quanto aos pagamentos que tenham sido efetuados até 22/12/94, com apoio no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) – CTN, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, o qual esclarece sobre o decurso do prazo decadencial previsto no aludido artigo 168, I, do CTN, reportando-se o despacho decisório, ainda, ao Decreto nº 20.910/32, o qual estabelece que as dívidas passivas da União, bem como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos; destacou-se, paralelamente, que os valores informados pelo contribuinte são divergentes dos valores efetivamente recolhidos.

6. Contra o despacho decisório foi apresentada manifestação de inconformidade (fls. 34 a 43).

7. A manifestação de inconformidade defende a Resolução do Senado Federal nº 49/1995 como marco inicial para a contagem do prazo para pedir restituição, bem como defende a tese segundo a qual a base de cálculo da contribuição corresponde ao faturamento do sexto mês anterior; de outro lado, fala-se em ofensa ao devido processo legal pois a divergência destacada pela autoridade não teria sido provada.”

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/09/1995

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.

PIS – SEMESTRALIDADE. Conforme assenta o Parecer PGFN/CAT nº 437, “a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo”.

Solicitação Indeferida”.

Intimada a conhecer da decisão em 10/08/2004, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 03/09/2004, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação acerca da inocorrência da decadência e do direito à apuração do PIS devido sob a égide da Lei Complementar nº 7/70 com observância da semestralidade na apuração da base de cálculo.

Inaplicável à espécie a exigência do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal.”

ACORDARAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora) e Antonio Carlos Atulim quanto à decadência. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte 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 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, 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 202-246, fls. 294, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao prazo de decadência para solicitar repetição de indébito com base em norma declarada inconstitucional.

H

A contribuinte, às fls 297/302, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

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, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1989 a setembro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 61 a 76, a DRJ em São Paulo - SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu provimento ao recurso reconhecendo o direito de o sujeito passivo calcular a contribuição devida, no período em questão, com base na sistemática da semestralidade.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito seria a data da extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

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.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, 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 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.

Todavia, esse não é o entendimento deste Colegiado, que, por ampla maioria de voto, adota como termo inicial da contagem do prazo de extinção do direito a repetir indébitos decorrentes de dispositivos legais declarados inconstitucionais, em controle difuso, a data da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação eivada de inconstitucionalidade, *in casu*, 10 de outubro de 1995, dia em que se publicou a Resolução 49 que suspendeu a execução dos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela
Procuradoria da Fazenda Nacional.


Henrique Pinheiro Torres

