MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13816.000388/00-98
Recurso nº	201-128.587 Especial do Procurador
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº	02-03.089
Sessão de	05 de maio de 2008
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	BAZAR E PAPELARIA REGINA LTDA. - EPP

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 Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencido o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho que deu provimento ao recurso.

ANTONIO PRAGA
Presidente

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente), Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri (substituto convocado). Ausentes momentaneamente os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques e Henrique Pinheiro Torres.

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 55/98, no qual a Fazenda Nacional alega contrariedade à lei quanto ao prazo para o contribuinte requerer a restituição/compensação do PIS.

A decisão, fls. 160/169, considerou que, na hipótese dos autos, o prazo para se requer a restituição/compensação começa a transcorrer somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A respeito, 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 do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional."*

O fundamento basilar da decisão recorrida, quanto à matéria, foi o entendimento consolidado da Câmara julgadora de que o prazo para requerer a restituição/compensação do PIS pago a maior, no período de agosto de 1988 a outubro de 1995, somente começa a transcorrer a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, em 10/10/1995, que retirou a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, e se esgota após 5 (cinco) anos. De acordo com o Colegiado, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 17/08/2000, menos de 5 (cinco) anos após a resolução senatorial, não há óbice para que o pedido de compensação/restituição seja atendido.

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;

- 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 reabertura do prazo prescricional a partir da conseqüente suspensão da execução, no todo ou em parte, do diploma legal assim declarado, por meio de Resolução emanada do Senado Federal, tornaria imprescritível o exercício do direito violado pela norma reconhecida como inconstitucional, em total desrespeito à segurança jurídica;

- 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, independente 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 foi admitido, de acordo com o Despacho nº 201-143/07, fls. 177/178.

A contribuinte apresentou contra-razões, fls.185/190, com os seguintes fundamentos:

- a partir da publicação da Resolução nº 49/95 do senado, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional, surgiu a obrigação para a Fazenda Pública de devolver o que recebeu indevidamente;

- a declaração surte efeitos *ex tunc*, isto é, fulmina a relação jurídica fundada em lei inconstitucional desde o nascimento. A decisão que decreta a inconstitucionalidade tem eficácia *erga omnes*, pois ocorreu a suspensão prevista no art. 52, X, da Constituição Federal;

- todos os contribuintes que recolheram indevidamente a contribuição ao PIS, com fundamento nos mencionados diplomas legais, mesmo que a ilegalidade seja apreciada em processo incidental, tem direito à restituição, pois os efeitos da resolução senatorial são *erga omnes*;

- o fato de o contribuinte ter direito à restituição, contados o prazo da Resolução do Senado ou de acordo com decisão proferida pelo STJ, não se trata de reabertura do prazo prescricional, mas de aplicação da norma disposta no Código Tributário Nacional;

- o direito à restituição, de acordo com julgamento e uniformização de jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, onde o tributo em tela é daqueles por lançamento por homologação, será exercido dentro do lapso temporal de 10 (dez) anos;

- admitindo-se, como regra, que transcorram 5 (cinco) anos contados do fato gerador, sem que o Fisco impugne o cálculo do "quantum debeatur" e o seu recolhimento, procedendo ao lançamento de ofício de valor diferente, ao término de 5 (cinco) anos se dá a homologação tácita e, portanto, só então, há extinção do crédito. E é a partir daí que começa a correr o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN;

- por conseqüência, o direito a repetir/compensar o indébito no caso de tributos autolançados e sobre os quais não houve manifestação expressa do Fisco extingue-se após o decurso de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador;

- os pagamentos indevidos desde 09/89 a 02/90, estes sim, encontram-se prescritos e decaídos, continuando a prescrição e a decadência, mês a mês, a partir dos fatos

geradores de 03/90 até 10/95, que se completará em 10/2005, 10 (dez) anos a partir da ocorrência de cada fato gerador;

- a lei complementar nº 118 que regula a compensação e a restituição, não retroage, pois se assim ocorrer, estar-se-á prejudicando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, na medida em que o processo administrativo foi proposto antes da vigência da nova lei (art. 150, III, a, CF/88).

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 nº s 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 n º 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 qüinqüenal 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 APRECIAÇÃO 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 qüinqüenal 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. 3° da Lei Complementar n° 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 n° 108-05.791, sessão de 13/07/1999)."

Aliás, em casos semelhantes, esta Câmara Superior tem se manifestado pela inaplicabilidade do art. 3° da Lei Complementar n° 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 n° 118/2005.

Recurso especial negado.

(Recurso n.° 203-123258, Acórdão n.° 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, nascerá 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 05 de maio de 2008

ELIAS SAMPAIO FREIRE