



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13826.000013/99-49
Recurso nº 204-126.865 Especial do Procurador
Matéria PIS/RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 02-02.732
Sessão de 02 de julho de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CEREALISTA PARAGUAQUENSE LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/10/1995

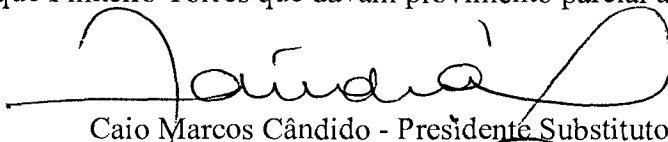
PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

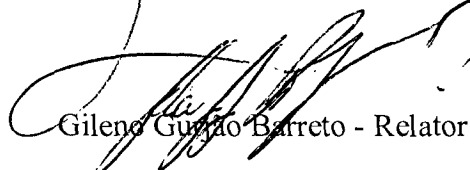
O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do PIS recolhido a maior, por julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, flui a partir do nascimento do direito à compensação/restituição, no presente caso, a partir da data de publicação da Resolução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


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto


Gileno Gurjão Barreto - Relator

EDITADO EM: 09/03/2011

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.

Relatório

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da r. decisão recorrida, a seguir transcrito em sua inteireza:

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, fls. 01 de créditos oriundos de recolhimento a maior a título da contribuição para o PIS, relativa aos períodos compreendidos entre janeiro/89 a outubro/95, efetuados com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Senado Federal. O pedido encontra-se acompanhado dos DARFs de recolhimento, fls. 62/117.

De acordo com o requerimento apresentado pela requerente, nas planilhas que demonstram os valores a serem restituídos/compensados a contribuição foi calculada com base na aplicação da base histórica do sexto mês anterior, dando-se cumprimento ao artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, não tendo sido incluídos os expurgos inflacionários.

Em Despacho Decisório, fls. 153/165, a Delegacia da Receita Federal em Marília/SP, indeferiu o pedido de restituição/compensação relativo aos recolhimentos efetuados até 26/01/94 sob o argumento de que foram atingidos pela decadência quinquenal, e, em relação aos demais períodos, decidiu pela inexistência do direito creditório, já que não tem procedência o recálculo da contribuição levando em consideração bases de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Discordando do indeferimento de seu pleito, apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 233/250, argumentando em sua defesa:

- *o prazo para a contribuinte pleitear a restituição de indébito, no caso do PIS cuja exigência é lastreada nos DL 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do país por Resolução do Senado Federal, é de cinco anos, contados da data da publicação da citada resolução do Senado, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*

- *semestralidade do PIS prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 07/1970; e*

- *requer, por fim, a homologação do pedido formulado.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP indefere a solicitação relativa aos recolhimentos anteriores a 26/01/94, sob os argumentos de que ocorreu a prescrição do direito de pleitear o indébito, e, quanto aos demais, decidiu pela inexistência de direito creditório já que não é cabível a aplicação, para cálculo da contribuição devida nos períodos, o faturamento do sexto mês anterior, como fez a recorrente.

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 277/305, onde repete os argumentos da impugnação apresentada na instância anterior.”

A 4ª Turma do 2º Conselho de Contribuintes julgou o recurso procedente em parte, por maioria de votos, em 18 de maio de 2005 (fls. 357/366), reconhecendo que o termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional; que os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária; que a atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 368/373) em 06/07/2005, após ciência ocorrida em 06/07/2005, consubstanciado no art. 32, I do RICC, recebido pelo Despacho nº 204-00.068, de 07 de abril de 2006 (fls. 378/379). Contra-razões do contribuinte apresentadas às fls. 423/438.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O Recurso Especial foi recebido através do Despacho nº 204-00.068, de 07 de abril de 2006 (fls. 378/379) da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Presentes estão os pressupostos de admissibilidade do art. 32, I (decisão não unânime), do art. 33 caput (tempestividade) e do art. 33, § 1º (demonstração de contrariedade à lei), por isso passo a analisá-lo.

Quanto à base de cálculo da restituição pleiteada (semestralidade) e a atualização monetária, uma vez que não recorridos pelo I. Procurador, não tecerei maiores considerações, passando diretamente à tempestividade do pedido originalmente formulado pela contribuinte, bem como a alegada prescrição do direito de pedir a restituição dos valores pagos a título de PIS quando da vigência dos malsinados decretos infracitados.

A primeira 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 ainda em 26/01/1999, portanto, antes 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.”¹

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.

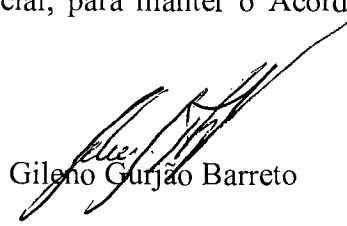
Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

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.


Gileno Gurjão Barreto

¹ Recurso 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.