



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13832.000145/99-46
Recurso nº	204-128.050 Especial do Procurador
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº	02-02.904
Sessão de	28 de janeiro de 2008
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	ISMAR CORONA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Exercício: 1995

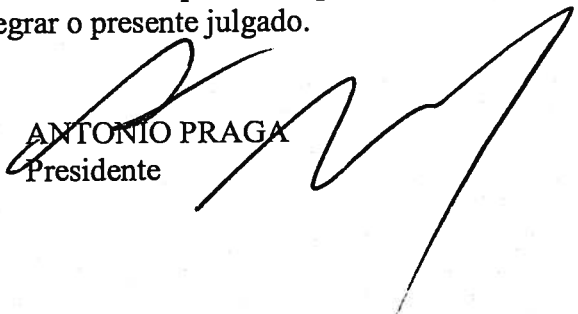
NORMAS PROCESSUAIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior Resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. A partir de tal data, abre-se ao contribuinte o prazo decadencial de cinco anos para protocolo do pleito administrativo de repetição do indébito.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

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

ANTONIO PRAGA
Presidente




MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez Lopez, 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 do procurador (fls. 251/256), apresentado contra o acórdão 204-00.257 (fls. 240/249), da 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência no pedido de restituição do PIS formulado em 21/09/99, acompanhado de pedido de compensação. A ementa dessa decisão na parte objeto de recurso, possui a seguinte redação:

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. 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.(...)

O ilustre Procurador defende que o direito a repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN e também nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, (norma que seria no seu entender interpretativa) ao contrário do acórdão recorrido que manifestou-se no sentido de ser aplicada a Resolução do Senado, por se tratar de norma impositiva declarada inconstitucional pelo STF. Pede então a recorrente a reforma da decisão recorrida.

O recurso foi admitido pelo despacho nº 204.00.123 de fl. 261, depois de verificado o atendimento aos requisitos formais para a sua admissibilidade.

A interessada, notificada do recurso especial interposto e Despacho de admissibilidade, optou pela apresentação de contra-razões, invocando a interpretação do STJ dos 5 + 5 anos. Solicita que o recurso interposto pela Fazenda Nacional não seja conhecido (SIC) “*primeiro porque inepto, pois não preenche o requisito fundamental de admissibilidade ao negar existência de dissídio jurisprudencial, segundo, porque seu mérito é contrário ao ordenamento jurídico hodierno.*”

É o Relatório.



Voto

Da Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso especial da Fazenda Nacional atende aos requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição relativo aos valores recolhidos a maior no período de 09/1989 a 10/1995 (fls. 01/02), a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de acordo com os Decretos-Leis n.ºs 2445 e 2449/88 (juntou cópia dos Darfs de pagamentos ocorridos).

O pleito (pedido de restituição) foi formulado em 21/09/99.

Conforme relatado, o recurso interposto abrange apenas a discussão da decadência (prazo para solicitar a restituição/compensação do PIS decorrentes dos famigerados Decretos leis 2445 e 2449, ambos de 1988).

A decisão recorrida enveredou pelo entendimento de que o prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo inicial a data de publicação da Resolução (10/10/95) que extirpou do ordenamento jurídico norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A Recorrente defende que o direito a repetição de indébito extingue-se após cinco anos a contar da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN e também nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

A matéria suscita entendimentos divergentes entre os Membros deste Colegiado. Ressalvo o meu entendimento pessoal, não compartilhado pelos meus pares desta Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial deva se dar de acordo com a linha de interpretação do STJ. Nesse sentido, os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ¹. Somente para relembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN. O Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, motivo pela qual não assiste razão à recorrente, Fazenda Nacional.

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a da decisão recorrida (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvo-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida pela maioria dos Membros desta Eg. CSRF.

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).



Razoável se pensar acertado a decisão recorrida eis que o entendimento adotado já foi externado também pelo STJ e também pela própria Administração, nos termos do Parecer Cosit nº 58, de 26 de novembro de 1998, que admitiu como termo *a quo* do início para a contagem do prazo decadencial dos 5 anos, do direito de pedir a restituição, a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95 (10/10/95).

Invoco, primeiramente na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência² Observe-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO
REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88.
PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. 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.*

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

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

Penso assim equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, possível se dizer que indevida era a restituição.

Vale registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58/98, adotou-o o instituto da “**decadência**” com o seguinte esclarecimento:

² posteriormente o STJ 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 do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto n.º 2.346/1997, art.1º, Medida Provisória n.º 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei n.º 5.172/1966 (Código Tributário Nacional,) art. 168.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

a) as decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;

b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou

2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto n.º 2.346/1997, art. 4º; ou ainda;

3. nas hipóteses elencadas na MP n.º 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-

participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto n.º 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP n.º 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

- 1. da Resolução do Senado n.º 11/1995, para o caso do inciso I;*
- 2. da MP n.º 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;*
- 3. da Resolução do Senado n.º 49/1995, para o caso do inciso VIII;*
- 4. da MP n.º 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX;*

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP n.º 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP n.º 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos;

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado n.º 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF n.º 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF n.º 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."

Nesse sentido, razoável a interpretação adotada pela decisão recorrida de que o direito de pleitear a restituição do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo *a quo* a data da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 49, ocorrida em 09/10/95.

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando que o pedido de restituição foi protocolizado dentro do prazo da Resolução do Senado, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda nacional.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2008.

MARIA TERSA MARTÍNEZ LÓPEZ

INTIMAÇÃO

Intime-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º do artigo 37 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Brasília-DF, em

CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO
Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Ciente em

Procurador da Fazenda Nacional