



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 14 / 06 / 05 <i>Chudianuf</i> VISTO
--

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.002182/00-16
Recurso nº : 124.852
Acórdão nº : 201-78.108

Recorrente : PLIMAX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES DAS DECISÕES.

Descabe falar-se em nulidade da decisão recorrida, por não ter analisado todas as preliminares suscitadas, quando esta, ao indeferir a solicitação em razão de ter se expirado o prazo para pleitear a restituição, ressaltou que a decisão monocrática não seria nula porque também assim se manifestou.

PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

Prescreve em 5 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, o prazo para pleitear a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente em razão dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLIMAX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que davam provimento parcial.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

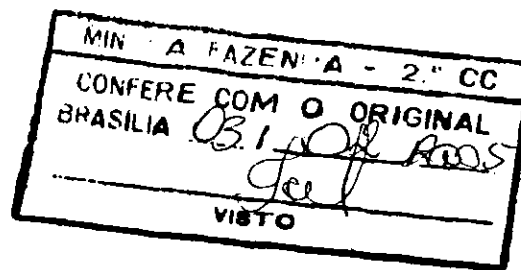
MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23/06/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso e Serafim Fernandes Corrêa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002182/00-16
Recurso nº : 124.852
Acórdão nº : 201-78.108



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : PLIMAX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

RELATÓRIO

Plimax Indústria de Embalagens Plásticas Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 147/157, contra o Acórdão nº 4.157, de 12/12/2003, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 132/140, que indeferiu o pedido de restituição/compensação de fls. 1/2, protocolizado em 11/10/2000, relativo a recolhimentos indevidos de PIS efetuados no período de março de 1990 a agosto de 1994, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Por meio do Despacho Decisório nº 1.336/2000, fls. 107/110, a Delegacia da Receita Federal em Jundiaí - SP indeferiu o pedido, alegando que o direito à repetição extingue-se em cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra tal decisão, conforme manifestação de inconformidade às fls. 113/130, onde alegou que:

1) se o julgador monocrático não tivesse confundido os conceitos de processo e procedimento, não teria deixado de analisar os princípios aplicados ao processo, como o do contraditório e o da ampla defesa, o da verdade material e o do duplo grau de jurisdição;

2) ainda que tais princípios não fossem aplicáveis ao caso em questão, o julgador não poderia ter deixado de analisar a matéria de ordem constitucional, pois, em acórdão que transcreveu, datado de 1995, o Conselho de Contribuintes julgou no sentido de que a decisão do STF deve ser respeitada como forma de evitar maiores despesas aos cofres públicos;

3) por todo o exposto, a decisão é nula, pois fere o devido processo legal;

4) possui direito à restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos, conforme já se manifestou o STJ; e

5) os pagamentos a maior ficaram muito bem demonstrados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP ratificou o despacho decisório, mantendo o indeferimento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/08/1994

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que,

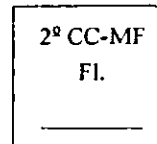
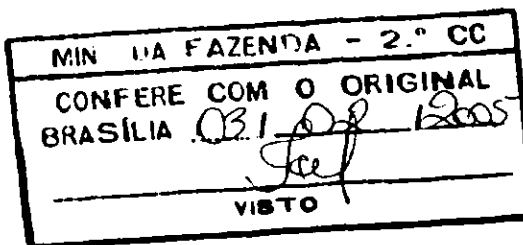
Jul

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002182/00-16
Recurso nº : 124.852
Acórdão nº : 201-78.108



seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida".

Ciente da decisão de primeira instância em 18/7/2003, fl. 142, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 8/9/2003, onde, em síntese, argumenta que:

- 1) a decisão recorrida deixou de analisar todos os fatos argüidos em sede preliminar;
- 2) o prazo para pleitear a restituição é de 10 anos, combinando o art. 168 com o art. 150, § 4º, do CTN;
- 3) tem direito à compensação com correção monetária e juros, conforme estabelecido pela tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal; e
- 4) o crédito tributário que hipoteticamente poderia vir a surgir dos tributos vincendos e não pagos, e que estão sendo compensados com o pagamento a maior, está com exigibilidade suspensa.

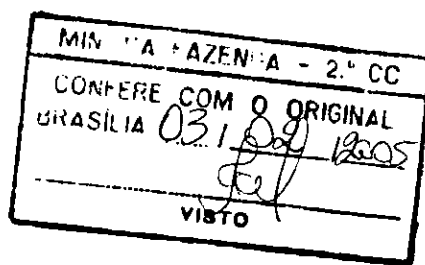
Por fim, pede pelo retomo dos autos ao julgador monocrático, a fim de que este se manifeste acerca dos pontos que deveriam ter sido analisados, declarando-se a nulidade do Acórdão recorrido e da decisão monocrática, ou que se determine a homologação da compensação ora discutida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002182/00-16
Recurso nº : 124.852
Acórdão nº : 201-78.108



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente a nulidade da decisão recorrida, por esta ter deixado de analisar todos os fatos argüidos em sede de preliminar.

Analisando, então, inicialmente, a decisão monocrática, verifica-se que o indeferimento decorreu do prazo prescricional. Contra tal decisão manifestou-se a contribuinte, em sede de preliminar, alegando ofensas a princípios que regem o processo administrativo, tais como o do contraditório e o da ampla defesa, bem assim do duplo grau de jurisdição.

No mesmo sentido da decisão monocrática foi prolatado o Acórdão recorrido, indeferindo o pedido em razão do prazo prescricional. Contudo, à fl. 140, a autoridade relatora, apesar de não enfrentar todas as preliminares levantadas pela recorrente no sentido de considerar nula a decisão monocrática, assim posicionou-se:

"Também não há falar em nulidade da decisão da DRF, uma vez que nela foi corretamente declarada a extinção do direito à restituição, nos termos do AD SRF 96/99".

De onde se depreende que entendeu o relator, e todos que o acompanharam, que, se a decisão monocrática declarou a extinção do direito à restituição em razão do prazo, não há que se falar em nulidade, ou seja, se já estava prescrito o prazo para que a recorrente formulasse seu pedido, seria descabida a análise de ofensas aos princípios do devido processo legal.

Logo, muito embora a autoridade relatora não tenha enfrentado pontualmente as ofensas aos princípios administrativos e constitucionais argüidos, não se pode conceber que o Acórdão recorrido é nulo, pois ele ressaltou que não havia que se falar em nulidade da decisão da DRF, se foi declarada a extinção do direito à restituição, porque, bem ou mal, entendeu a decisão recorrida que, nesta hipótese, não incorreria em nulidade da decisão. Assim, rejeito a preliminar de nulidade das decisões suscitada.

No mérito, não concordo com os fundamentos da decisão de primeira instância, mais entendo que também ocorreu a prescrição do prazo para pleitear a restituição.

É que comungo com parte do raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

su



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002182/00-16
Recurso nº : 124.852
Acórdão nº : 201-78.108

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03.1.00 12005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF."

Digo "parte do raciocínio" porque entendo que não se trata de prazo decadencial, mas sim prescricional, porém, sua contagem deve se iniciar com a data da publicação da Resolução do Senado Federal, qual seja, 10/10/1995, expirando-se, por conseguinte, em 10/10/2000.

E não poderia ser diferente, porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir. Como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Por oportuno, destaco posições da jurisprudência STJ neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela parte agravante, por entender caracterizada a prescrição do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos da taxa ou emolumento para licenciamento da importação de que trata o art. 10, da Lei nº 2.145/53, com redação dada pelas Leis nºs 7.690/88 e 8.387/91.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp nº 69233/RN, Rel. Min. César Asfor; REsp nº 68292-4/SC, Rel. Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 75006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro).

3. A decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no RE nº 167922-1, que declarou inconstitucional a referida cobrança, foi publicada no DJU de 10/02/1995. Perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para se efetivar a prescrição, seu término se deu em 09/07/2000. In casu, a pretensão da parte autora encontra-se atingida pela prescrição, pois a ação só foi ajuizada em 15/12/2000 (fl. 02).

4. Não mais se aplica o entendimento de que o prazo prescricional começa a fluir com a publicação da respectiva Resolução do Senado Federal.

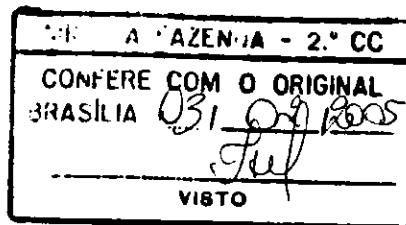
5. Agravo regimental não provido". (AGREsp nº 419.207/SC, DJ de 01/07/2002, pg. 258, Rel. Min. José Delgado – 1ª Turma). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS – DECRETO-LEI 2.288/86 – RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.002182/00-16
Recurso nº : 124.852
Acórdão nº : 201-78.108

- A iterativa jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição do indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação (11.10.90).

- Ajuizada a presente ação apenas em 22.07.96, impõe-se declarar a prescrição.

- Recurso especial conhecido e provido". (REsp nº 289.204/MG, DJ de 19/05/2003, pg. 163, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – 2ª Turma). (Grifei)

"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 term oa 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." (AGREsp nº 449.016/PR, DJ de 09/06/2003, pg. 218, Rel. Min. João Otávio Noronha – 2ª Turma). (Grifei)

Assim, como o Pedido de Restituição/Compensação foi formulado em 11 de outubro de 2000, ainda que por um dia, o prazo já estava prescrito.

Uma vez ocorrida a prescrição para que a recorrente formulasse tal pedido, fica prejudicada a análise da existência dos créditos, do direito à compensação, da atualização monetária e incidência de juros, bem assim da alegada suspensão da exigibilidade, que, aliás, sequer se aplica ao presente processo, vez que neste não se está a exigir créditos tributários.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

SDU