



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13841.000158/99-89
Recurso nº 204-132.013 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 02-03.468
Sessão de 1º de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO ESTRELA LTDA.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1988 a 31/10/1995

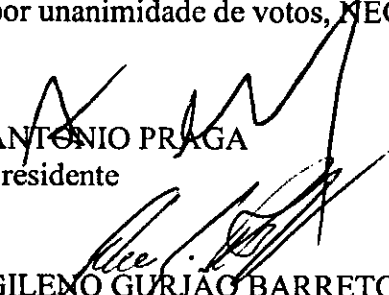
RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL.

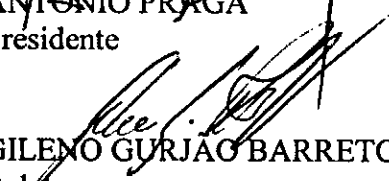
O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


GILENO GURJÃO BARRETO
Relator

FORMALIZADO EM: 25 AGO 2009

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

Relatório

Aventa o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 10 de maio de 1999 (fls. I e 53), referente ao período de apuração de setembro de 1988 a outubro de 1995 (fls. 2/4), num montante de R\$ 296.831,34.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 170/172), ao embasamento de que, em relação aos recolhimentos efetivados antes de 10/05/1994, houve a extinção do direito a pleitear a restituição, pelo lapso de prazo superior a cinco anos até a protocolização do pedido, nos termos do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Dos recolhimentos efetivados dentro dos cinco anos do pedido, acrescenta não existirem pagamentos indevidos, pois, conforme Parecer PGFN/CAT 437/98, a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC n.º 7/70, não sobrevivendo, portanto, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 13 de janeiro de 2005, manifestou sua inconformidade com o Despacho Decisório, em 3/02/2005 (fls. 180/203), alegou, em suma e fundamentalmente, que:

- A apuração do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS inicia-se em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, momento onde os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 deixaram de produzir efeitos a todos os contribuintes;
- Somente a partir de 10 de abril de 1997, com a publicação da IN SRF 31/97, que originou a dispensa do PIS recolhido de acordo com os DL n.º 2445 e 2449, ambos de 1988, é que se pode contar o prazo de cinco anos para restituição;
- Sustentou que, conforme doutrina e jurisprudência, a contribuição do PIS devida em cada mês é calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária;
- Solicitou o deferimento de seu pedido de restituição/compensação.

Os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da contribuinte. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1988 a 31/10/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula o órgão, ao direito da contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago

indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

BASE DE CALCULO. FATO GERADOR. PARECER PGFN. VINCULAÇÃO.

Conforme Parecer PGFN/CAT/n.º 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS. A Solicitação foi Indeferida.” (original sem destaque)

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, tempestivamente, em 26/09/2005, a contribuinte recorreu ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, pugnando pela reforma da decisão de primeira instância, reeditando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Em 21/02/2006 (fls. 282), foi exarado o Acórdão nº. 204-01.047, cuja ementa passo a transcrever a seguir. Vejamos:

“PIS. COMPENSAÇÃO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.445/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de calculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

SEMESTRALIDADE. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. RESOLUCAO Nº 49 DO SENADO FEDERAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição e de compensação de créditos de PIS decorrentes da aplicação da base de cálculo prevista no art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 é de 5 (cinco) anos, contados da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no Diário Oficial, em 10/10/95. Inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Recurso parcialmente provido.” (original sem destaque)

O Acórdão, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, “para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade, reconhecendo a prescrição do direito de repetir suposto tributo pago a maior relativo a pagamentos efetuados até a data de 10/05/1994”, bem como admitiu “o direito de a Recorrente calcular eventuais indébitos do PIS, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária”, com relação aos remanescentes (pagamentos).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, tempestivamente, em 06/07/2006 (fls. 287), alegando que não foi cumprido o ato jurídico perfeito, por conta da não aplicação do prazo quinquenal, pois o já havia transcorrido o prazo prescricional e surgido para a Fazenda Pública o direito adquirido a não devolução.

O Despacho nº 204.00.269, datado de 24/10/2006, recebeu o Recurso Especial dirigido Câmara Superior de Recursos Fiscais “quanto à data inicial para a contagem do prazo decadencial o direito de repetição de indébito”.

Em 10/11/2006 (fls. 301), foi proposto o encaminhamento do processo ao SEORT/DRF/CAMPINAS/SP para orientação para informação do resultado do julgamento no “SISTEMA PROFISC” quanto à situação das compensações solicitadas.

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou suas Contra-razões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, tempestivamente, em 15/12/2006 (fls. 307 a 332), embasando-se em decisões recentes do Conselho de Contribuintes e do Egrégio STJ, justificando suas alegações com a premissa de que “não compete ao Secretario da Receita Federal legislar sobre, dando entendimento diverso do aplicado pelo judiciário e pelo Conselho de Contribuintes”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O Recurso Especial foi recebido pelo Presidente da 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, através do Despacho n.º 201-00.269, de 24 de outubro de 2006 (fls. 293), que, em decisão fundamentada, julgou a admissibilidade do recurso.

Devidamente intimada do Despacho n.º 201-00.269, de 24 de outubro de 2006 (fls. 293), por meio de carta com aviso de recebimento – A.R., em 07 de dezembro de 2006 (fls. 305), a contribuinte apresentou suas Contra-razões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, tempestivamente, em 15 de dezembro de 2006.

Presentes estão os pressupostos de admissibilidade do art. 32, I, e 33, *caput* e § 1º, ambos do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, pelo que passo a analisar o recurso interposto.

Como dito, trata-se de pedido de restituição/compensação de créditos da contribuinte protocolado 10 de maio de 1999 (fls. 1 e 53), cujo pedido decorre do período de apuração compreendido entre 01 de setembro de 1988 e 31 de outubro de 1995, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais.

A esse respeito, entendo que o prazo para pedir a restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, é de 05 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 10 de outubro de 1995, prazo expirado em 10 de outubro de 2000.

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

8

Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento dos Acórdãos n.ºs 201-79398 e CSRF/02-02.354, a seguir transcritos:

“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.

PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº. 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado (**originais sem destaque**)

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;” (**original sem destaque**)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco próprio (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).

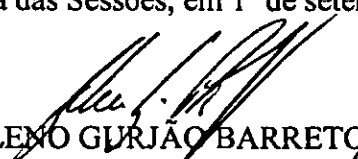
Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer *jus* à restituição dos valores pagos indevidamente.

O pedido da contribuinte foi formalizado em 10 de maio de 1999 (fls.1 e 53), portanto, evidente é o fato de que naquela data a contribuinte fazia jus ao seu direito à restituição. O pedido é tempestivo, ou seja, não foi alcançando pelo instituto da decadência.

Isso posto, e por assim considerar, sou de opinião que o prazo decadencial reflete aquele amplamente acatado pelo e. Conselho, qual seja, o do art. 150, § 4º, sem maiores prolixidades.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2008.


GILENO GURJÃO BARRETO