



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13841.000227/98-19
Recurso nº 201-126.928 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-03.587
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GIANELLI LTDA.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995.

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PEDIDO. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo para pedido de restituição relativamente a contribuição exigida com base em lei posteriormente declarada inconstitucional é a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes*, que considerou a norma inconstitucional, do ato administrativo que determinou a não aplicação da norma ou da resolução do Senado Federal que suspendeu sua execução, em face de decisão do STF no sistema difuso.

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

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado)

Relatório

Trata-se de recurso especial da procuradora da Fazenda Nacional (fls. 349 a 352), apresentado contra o acórdão 201-78.745 (fls. 340 a 346), da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência (pedido de restituição do PIS) ao considerar que a decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95)

A ementa dessa decisão, na parte recorrida, possui a seguinte redação:

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 Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

O D. Procuradora 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, 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 201-216/07 de fl. 354, depois de verificado o atendimento aos requisitos formais para a sua admissibilidade.

A interessada, nas contra-razões (fls. 371 a 402), pede a manutenção da decisão recorrida. Cita ampla doutrina e jurisprudência administrativa favorável ao seu pleito.

É o Relatório



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

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

O pleito (pedido de restituição) foi formulado em **07 de agosto de 1998**.

Conforme relatado, o recurso interposto abrange apenas a discussão da decadência (prazo para solicitar a restituição/compensação do PIS decorrentes dos famigerados Decretos leis 2.445 e 2.449, 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 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 pleito¹. 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

Razoável se pensar acertado a decisão recorrida eis que o entendimento adotado já foi externado 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.

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).

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:

“Assunto. Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa. RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

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

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 nº 2.346/1997, art 1º, Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art § 2º, Lei nº 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 nº 2.346/1997, art. 4º, ou ainda;

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 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 nº 2.346/1997, art 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação.

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I,

2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII,

3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII,

4 da MP nº 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 nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 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 nºs 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 nº 49/1995;

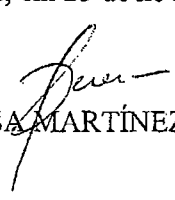
f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial) "

Nesse sentido, o direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo *a quo* a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, ocorrida em 09/10/95

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em **07 de agosto de 1998**, dentro do prazo da Resolução do Senado, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

