



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13851.000895/99-26
Recurso nº	202-126.699 Especial do Procurador
Matéria	Restituição/Compensação PIS
Acórdão nº	02-02.918
Sessão de	28 de janeiro de 2008
Recorrente	Fazenda Nacional
Interessado	Indústria e Comércio de Bordados Duton Ltda

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

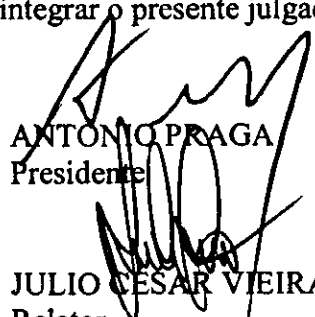
Período de apuração: 01/08/1989 a 31/10/1995,
31/08/1998 a 31/07/1999

Somente após a Resolução do Senado Federal suspensiva dos efeitos da norma declarada inconstitucional em controle difuso é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo prescricional para sua repetição, "*dies a quo*".

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Relator

FORMALIZADO EM: 21 JAN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS (Substituta convocada), ANTONIO CARLOS ATULIM, ANTONIO LISBOA CARDOSO (Substituto convocado), MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS (Substituto convocado), HENRIQUE PINHEIRO TORRES, LEONARDO SIADÉ MANZAN, 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 (fls.236/245) interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 202-16.374 (fls. 229/234), no qual, por maioria de votos, decidiu-se pelo provimento parcial do recurso, que afastou a decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação do PIS, indicando como termo inicial a Resolução do Senado Federal nº 49/95.

O recurso foi baseado no art. 32, I, do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98. Alega o ilustre representante da Fazenda Nacional que a decisão foi proferida contrariamente à lei em razão da inobservância do posicionamento adotado pela 1ª seção do STJ no julgamento do ERESP 423.994/MG, bem como do comando do Ato Declaratório SRF nº 096/99 cujo teor prevê a contagem do prazo prescricional (para pedido de restituição do indébito) a partir da extinção do crédito tributário. Outrossim, aduz o recorrente que, consoante a nova orientação do STJ, admite-se a data de publicação da Resolução do Senado Federal como termo inicial do prazo, apenas e tão-somente, quando pelas normas gerais do CTN a prescrição ainda não houver se consumado.

Por meio do despacho nº 202-00.273 (fls. 246/248) deu-se seguimento ao recurso especial, reconhecendo-se à contrariedade a lei.

Regularmente notificado do Acórdão nº 202-16.374, do recurso especial interposto e do despacho que lhe deu seguimento, o contribuinte apresentou as contra-razões de fls. 261/272, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido tendo em vista que o mesmo se encontra em consonância com jurisprudência firmada tanto pelo STJ (ERESP 435835-STJ/2004) como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e demais Conselhos de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JULIO CESAR VIEIRA GOMES, Relator

A controvérsia se instaurou em face de entendimentos divergentes quanto ao termo “*a quo*” para contagem do prazo prescricional relativo ao direito de repetição do indébito em face da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/09/95 que, nos termos do artigo 52, X da Constituição Federal, suspendeu a execução dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, estendendo para todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, efeito “*erga omnes*”.

O tema tem disciplina no Código Tributário Nacional que, no entanto, não tratou dessa questão específica:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Entendo que a solução da controvérsia deve ser iniciada com a pesquisa do sentido da expressão *indébito*, eis que a restituição se refere ao pagamento indevido. É com a identificação do momento em que determinado pagamento se tornou indevido que se inicia o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito.

O Código Tributário Nacional dedicou à matéria a Seção III “Pagamento Indevido” do Capítulo IV “Extinção do Crédito Tributário”, nos seguintes termos, a partir dos quais podemos extrair um sentido para a expressão “indevido”:

SEÇÃO III

Pagamento Indevido

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 artigo 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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

É indébito o valor indevidamente a disposição do fisco. De acordo com as regras do Código Tributário Nacional, somente após o consenso entre sujeitos ativo e passivo é que eventual pagamento se torna indevido; enquanto ainda em discussão entre as partes, presume-se devido.

Assim, não é a interpretação da lei pelo sujeito passivo em sentido contrário àquela adotada pela Administração que caracteriza o *indébito*. Somente após o consenso entre sujeitos ativo e passivo é que eventual pagamento se torna indevido. De alguma forma, o indébito se caracteriza pelo entendimento do ente estatal provido da competência tributária, sujeito ativo, seja através dos seus próprios órgãos administrativos ou por decisão judicial. Portanto, não procede a alegação de que o interessado poderia ter protocolado seu pedido desde o pagamento ou ajuizado a ação correspondente. Para a discussão do tributo devido em face da legislação aplicável, o interessado dispõe de outras ações não a repetição de indébito, eis que essa característica ainda não se formou.

No caso da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, o *indébito* apenas se forma entre as partes do processo. Com relação aos demais contribuintes, o tributo continua sendo obrigatório e, eventuais pagamentos, regularmente devidos.

Somente com a suspensão dos efeitos da lei através da Resolução Senatorial é que todos os pagamentos até então realizados se tornam indevidos. A partir de então se inicia o prazo prescricional para a repetição do valor que agora se tornou indébito.

Acrescenta-se, ainda, que o Inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN se refere ao pagamento de tributo indevido em face da legislação tributária aplicável e, decididamente, antes da Resolução Senatorial, mesmo com a decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso, a norma ainda era aplicável para se exigir o tributo. Portanto, não se pode aplicar ao caso o disposto no artigo 168 Inciso I do CTN. O que, por si só, refuta a alegação de que a Lei Complementar nº 118/2005 se aplica ao caso. Outro argumento é que ela não trata da restituição quando o indébito se forma por força de decisão, administrativa ou judicial, e muito menos quando decorrente de Resolução do Senado Federal, mas apenas nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165 do CTN:

Art. 165. (...):

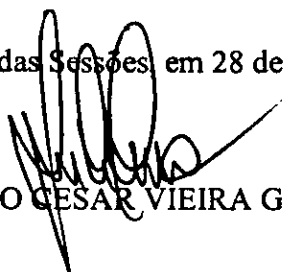
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

Em síntese, entendo que somente após a Resolução Senatorial é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo prescricional para sua repetição, "*dies a quo*".

Em razão do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

