



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13851.001134/99-55
Recurso nº 201-126.741 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-02.790
Sessão de 15 de outubro de 2007
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIEIRA & ROCETI LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1989 a 30/09/1992

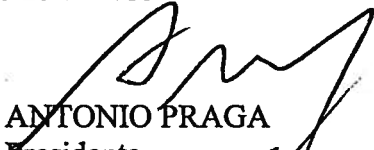
RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO
DECADENCIAL.

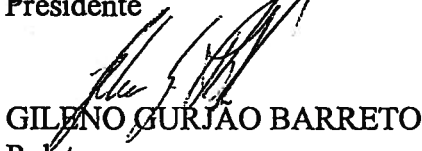
O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução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

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, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso.


ANTONIO PRAGA
Presidente


GILENO GURJÃO BARRETO
Relator

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Antonio Bezerra Neto, Dalton César Cordeiro de Miranda,

Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante da decisão recorrida, a seguir transcrito:

“A contribuinte formulou solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, em 05/11/1999, para posterior compensação com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no montante de R\$ 2.345,75.

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que, com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos Decretos-Lei n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução n.º 49, de 1995, do Senado Federal, que suspendeu a aplicação desses dispositivos legais, passou a ser credora da Fazenda Nacional.

A Delegacia da Receita Federal em Araraquara - SP proferiu, em 02/05/2001, Despacho Decisório indeferindo o solicitado. A razão apontada para tanto foi o decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172, de 1996 (CTN), c/c o ADN SRF n.º 96/99, inciso I.

Inconformada, a contribuinte apresentou em 06 de março de 2003, manifestação de inconformidade às fls. 112/129, na qual solicitou a homologação do pedido de compensação e arquivamento do processo. Fez, em resumo, as seguintes considerações:

I. o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência;

II. no que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;

III. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN), art. 150, o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maio e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);



IV. Outra tese quanto ao PIS é de que o Decreto-Lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para a cobrança e, mutatis mutandi, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos;

V. prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos, no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito, mas não exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos;

VI. a decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição;

VII. a empresa não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Não há restrições, na legislação, quanto a prazos para se efetivar a compensação, que é decorrência natural de garantia dos direitos de crédito. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte é medida que se impõe, à luz do disposto na Lei nº. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, e do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma, a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade;

VIII. a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.

Ao final, concluiu que seu direito material à repetição e/ou compensação dos indébitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.

A referida decisão foi mantida pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, sob os auspícios que o direito de pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição desaparece em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos."

8

O egrégio Conselho de Contribuintes, em 9/08/2005, acórdão de fls. 203 a 208, decidiu, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário da Contribuinte. A decisão *a qua* analisou o mérito dos prazos de prescrição do direito de a contribuinte solicitar a restituição e/ou compensação de valores pagos indevidamente a título da contribuição para o PIS, e foi decidido que o prazo para a compensação ou restituição é de cinco anos a partir da data do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, §4º).

Assim, decidiu em favor da compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes que não excederem este prazo, caso do presente processo, de forma que a Recorrente possuiria direito ao crédito pleiteado. Ademais, decidiu-se que o cálculo correto deveria ser feito de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, autorizando, por conseguinte, a restituição/compensação dos valores devidamente atualizados.

A União (Fazenda Nacional), tendo sido cientificada da decisão em 17/02/2006 (fl. 210), e irresignada com a decisão consubstanciada no Acórdão, apresentou, em 24/02/2006 (fls. 211/214), Recurso Especial requerendo a sua reforma, através do qual pede, em síntese, a aplicação do prazo quinquenal para o pedido de restituição dos créditos pleiteados no presente processo, ou seja, a aplicação do prazo de 5 anos a contar da extinção do crédito tributário, o que, no seu entendimento, teria ocorrido tão logo tenha sido efetuado o pagamento dos tributos em questão. Fundamentou-se nos art. 168, I, e 156 do CTN.

Despacho nº 201-037, de 20 de março de 2006, da Presidência da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 216/217), recebeu o Recurso Especial interposto pela Procuradora da Fazenda Nacional, quanto à decadência para pleitear a restituição/compensação de valores pagos indevidamente a título de PIS, por verificar que estavam presentes os requisitos para a sua admissibilidade, em especial, por não ter sido a decisão *a qua* unânime (art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes), por ser tempestiva (art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes), e pelo Recurso ter demonstrado, fundamentalmente, contrariedade à lei (art. 33, parágrafo 1º).

Vieira & Roceti LTDA, na data de 02/06/2006 (as fls. 221 a 232), apresentou suas contra-razões ao Recurso Especial interposto pela União, pedindo ao final pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional preenche os requisitos formais de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, conforme arts. 32 e 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, quais sejam: não ter sido a decisão *a qua* unânime (art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes), ser tempestivo o Recurso (art. 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes), e ter

demonstrado o Recurso, fundamentalmente, contrariedade da decisão recorrida à lei (art. 33, parágrafo 1º). Assim sendo, dele tomo conhecimento.

No presente caso, o acórdão atacado defendeu a tese dos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita do lançamento, o que resultaria em um prazo de dez anos, para valores pagos a maior de 1989 a 1992. Em contrapartida, a União, através de sua procuradora, em seu recurso especial, defende a tese de cinco anos para a decadência de tal direito, com base no art. 168, I, c/c art. 155, I, ambos do CTN.

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 Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.571, a seguir transcrito:

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.

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;

(...)” (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (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. Isso porque, no mundo jurídico, os decretos-lei 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-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Considerando que a data limite para a formulação dos pedidos de restituição e compensação destes créditos é em outubro de 2000, os pedidos formulados em novembro de 1999, como o presente caso, são tempestivos.

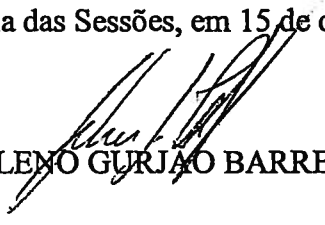
Vejo assim que, apesar da tese defendida no acórdão atacado, que considerou os cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita do lançamento, não estar em conformidade com o entendimento deste julgador, que considera os cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal, os efeitos por ela produzidos são os mesmos.

Assim, correto é considerar que a contribuinte tem direito de restituição ou compensação dos valores pleiteados, de forma que não merece prosperar o entendimento de cinco anos a partir do pagamento do tributo, conforme defendido no Recurso Especial.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao presente recurso, mantendo a decisão do acórdão atacado, não pelos fundamentos lá apresentados, mas sim pelos aqui expostos, que, em relação ao caso em tela, produzem exatamente os mesmos efeitos com relação ao pleito da contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2007.


GILMO GURJÃO BARRETO

