



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13851.001218/99-43
Recurso nº 201-126.740 Especial do Procurador
Matéria Termo inicial da contagem de prazo prescricional para repetição de indébito
Acórdão nº 02-03.224
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado IBITEC - Ibitinga Tecidos Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/09/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos relativos à legislação em que, em sede de controle incidental, o STF declarou inconstitucional, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes, in casu*, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

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, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM:

17 SET 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Substituto Convocado), Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente) e Antonio Praga (Presidente).



Relatório

Por bem descrever a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do Acórdão recorrido.

Trata-se de pedido de restituição/compensação relativo aos recolhimentos da contribuição ao PIS no período compreendido entre abril/92 e outubro/95, protocolizado em 24/11/99, no valor total de R\$ 8.315,90, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DRF em Araraquara - SP indeferiu o pedido em 06/03/2002, posto que os recolhimentos anteriores a novembro/94 encontravam-se decaídos e, quanto ao período restante, não havia valores a restituir.

A contribuinte, tempestivamente apresentou manifestação de inconformidade junto à DRJ em Ribeirão Preto - SP, alegando: a) fazer jus à semestralidade; b) que o prazo prescricional é de dez anos, consoante a teoria dos cinco mais cinco e pelo art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83, que dispõe acerca da prescrição para a cobrança e, mutatis mutandi, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos; c) que tece considerações acerca da prescrição e decadência, afirmando tratar-se de prescrição o caso em pauta; d) que a empresa não pleiteou restituição e sim compensação, não havendo restrições na legislação quanto a prazos para se efetivar a compensação; e) que a compensação de indébitos é de iniciativa da contribuinte, à luz do art. 66 da Lei nº 8.383/91, tratando-se de um direito fundamentado em diversos princípios constitucionais.

Alfim, requer o deferimento da compensação pleiteada.

A autoridade de primeira instância votou pelo indeferimento da solicitação, tendo como base a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO.



Incabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, quando não excederem a valores devidos com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas posteriores alterações.

DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação de tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida.

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 13/05/2004, recurso voluntário de fls. 201/227, aduzindo, em síntese, as mesmas questões apresentadas na manifestação de inconformidade.

Por fim, requer seja dado provimento ao recurso, permitindo a homologação do pedido de compensação, feito pela empresa, de valores recolhidos a título de PIS, arquivando-se em seguida o processo.

Tendo em vista a perda de mandato do Conselheiro-Designado Antonio Mario de Abreu Pinto e a não formalização do acórdão até a presente data, conforme Despacho de fl. 233, foi designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para a elaboração do acórdão, nos termos do § 10 do art. 21 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998."

ACORDARAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator), Walber José da Silva e José Antonio Francisco, que consideram prescrito o direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento. Designado o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto para redigir o voto vencedor.

A deliberação adotada por meio do acórdão recorrido foi sintetizada na seguinte ementa:

PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. //

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, sendo a alíquota de 0,75%. O contribuinte tem direito de apurar o eventual indébito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

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.

Recurso provido.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs recurso especial, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 201-185/07, fls. 248/250, a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao prazo de cinco anos para restituição/compensação do PIS contado a partir do recolhimento.

A contribuinte não apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial.



Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1989 a setembro de 1995, que a contribuinte teria pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls. 61 a 76, a DRJ em São Paulo - SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência – sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal (10/10/1995) e não da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora – e



deu provimento ao recurso reconhecendo o direito de o sujeito passivo calcular a contribuição devida, no período em questão, com base na sistemática da semestralidade.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito seria a data da extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito – se decadencial ou prescricional – para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de 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;*
- b) de 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;*

II. 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 nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do art. 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do art. 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Todavia, esse não é o entendimento deste Colegiado, que, por ampla maioria de voto, adota como termo inicial da contagem do prazo de extinção do direito a repetir indébitos decorrentes de dispositivos legais declarados inconstitucionais, em controle difuso, a data da resolução do Senado que suspendeu a execução da legislação eivada de inconstitucionalidade, *in casu*, 10 de outubro de 1995, dia em que se publicou a Resolução 49 que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRÉS

