Processo nº : 13853.000303/99-00
Recurso nº : 117.145
Acórdão nº : 202-13.999

Recorrente : FURLAN & PIOLA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Não havendo análise do pedido, anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em homenagem ao duplo grau de jurisdição. **Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FURLAN & PIOLA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf/ja

Processo nº : 13853.000303/99-00
Recurso nº : 117.145
Acórdão nº : 202-13.999

Recorrente : FURLAN & PIOLA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto, em parte, o relatório constante da decisão recorrida, lavrado nos seguintes termos:

"O interessado solicitou (fls. 01/02) compensação dos valores da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais pelo STF, nos períodos de apuração de 01/10/1989 a 31/10/1995, com débitos de outros tributos.

Para fundamentar o pleito, juntou cópia dos Darf (fls. 81/104), planilhas indicando os valores do PIS recolhidos a maior (fls. 78/80), e documentos de fls. 3/79.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Ribeirão Preto emitiu a Decisão nº 549/2000 (fls. 106/109), indeferindo preliminarmente o pedido de compensação pleiteado, pela inexistência de crédito em favor do interessado, primeiro porque parte dos créditos solicitados foram alcançados pela decadência do direito à restituição e, posteriormente, pelo fato de os créditos remanescentes terem origem no uso indevido do prazo de recolhimento semestral.

Inconformado com a decisão supra, o interessado apresentou o recurso de fls. 112/120, solicitando a reforma da decisão recorrida, de forma que reste acatado o pedido de compensação originariamente formulado.

O contribuinte alegou, basicamente, em seu recurso, que a SRF se equivocou ao tratar o prazo de restituição de indébito como decadência quando o certo seria referir-se à prescrição, apresentando os caracteres de tais institutos e suas distinções, observando, ainda, que não pleiteou a restituição, mas, sim, a compensação de tributos pagos indevidamente.

O recorrente aduziu também razões sobre a origem do indébito, inclusive acerca de seu direito à compensação, com base no prazo prescricional de 10 anos e nos fundamentos constitucionais da cidadania, justiça, isonomia e propriedade, concluindo que o direito material não se extinguiu pelo tempo e, por essa razão, cabe a compensação pleiteada."

Processo nº : 13853.000303/99-00
Recurso nº : 117.145
Acórdão nº : 202-13.999

Tenho por relevante registrar, por oportuno, em sentido oposto ao que consta do relatório da decisão recorrida, que a Recorrente, em sua impugnação, suscitou a questão da semestralidade (vide, a propósito, o item 3 da referida peça, à folha 113).

Defrontando as alegações lançadas pela Contribuinte, proferiu o Delegado da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 124/127) decisão indeferindo sua solicitação, a qual recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado nos casos de lançamento por homologação.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, interpôs a Contribuinte o Recurso Voluntário de folhas 130 a 136, requerendo, em síntese, o integral provimento de seu pedido inicial.

É o relatório.

Processo nº : 13853.000303/99-00
Recurso nº : 117.145
Acórdão nº : 202-13.999

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Com efeito, como se sabe, o SENADO FEDERAL, por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, publicada no 10º dia do mesmo mês e ano, suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, dando assim efeitos *erga-omnes* à anterior decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que os declarou inconstitucionais, em face de pretérita Constituição da República. Entendo que somente a partir deste momento – edição da Resolução do SENADO FEDERAL que suspendeu a eficácia dos referidos diplomas legais, conferindo efeitos gerais à anterior decisão do Pretório Excelso – é que começa a fluir o prazo prescricional para repetir os valores indevidamente recolhidos com base na legislação declarada inconstitucional.

Este é o entendimento exarado através do Parecer COSIT nº 58, de 26.11.98, lavrado nos seguintes termos, *verbis*:

> *"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.*
> ***Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.***
> *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)."

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como ser vê da ementa a seguir transcrita:

*"**DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:***
a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."
(Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Por todo o exposto, considerando que o pleito da Contribuinte foi formulado em 31 de dezembro de 1999, antes, portanto, de completados 05 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, entendo que o mesmo não se encontra fulminado pela prescrição, razão pela qual afasto a prejudicial de prescrição e anulo o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, para que nova decisão seja proferida, desta feita examinando o mérito do pedido inicial, em sua integralidade.

Por outro lado, a anulação da decisão guerreada é medida que se impõe também por outro motivo, desta feita em atenção às garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF/88), tendo em vista que a questão da semestralidade, em que pese de modo sucinto, foi enfrentada pela Recorrente em sua manifestação de inconformidade, não tendo a decisão recorrida sobre ela se manifestado, como deveria.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT