



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13855.000330/2002-66
Recurso nº 202-133.034 Especial do Contribuinte
Matéria Termo inicial da contagem de prazo prescricional para repetição de indébito
Acórdão nº 02-03.560
Sessão de 02 de setembro de 2008
Recorrente MSM Produtos para Calçados Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/09/1995

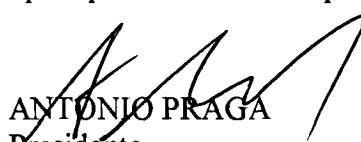
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos referentes 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 maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López que vota pelo prazo de dez anos para pleitear a restituição (tese 5+5).


ANTÔNIO 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, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente Substituto) e Antonio Praga (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do **Acórdão recorrido**.

“Trata o presente processo de pedido de restituição formulado em 14/03/2002, de recolhimento referente a importâncias relativas à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), períodos de apuração de 04/1989 a 09/1995, correspondentes às diferenças entre os valores determinados em face da Lei Complementar nº 07/70, ao se considerar como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“A contribuinte acima identificada solicitou em 14/03/2002 restituição/compensação de importâncias relativas à Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), períodos de apuração 04/1989 a 09/1995 (fl. 02), correspondentes às diferenças entre os valores determinados face à Lei Complementar nº 07/70, ao se considerar como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Para fundamentar a solicitação, juntou requerimento, planilhas, Darf's e guias de depósitos judiciais de fls. 27/38.

Cientificada em 16/04/2004 do indeferimento de seu pedido, e da não homologação da compensação declarada, pela DRF/Franca (fls. 263/272), a interessada apresentou em 20/04/2004 manifestação de inconformidade de fls. 274/292, subscrita pelo advogado Reginaldo L. Estephanelli (procuração fl. 293), solicitando a reforma da decisão atacada, de maneira que restasse acatado o pedido de compensação originariamente formulado.

Alega, em síntese, que:

a) não ocorreu a decadência de seu direito à compensação, a qual somente ocorreria em dez anos, de acordo com a jurisprudência do STJ;

b) aduz que não há previsão legal de prazo prescricional para apresentação de pedido de restituição perante a administração pública, não podendo ser aplicadas à espécie as disposições contidas no Código

Civil e no Decreto nº 90.210/32, por se tratarem de disposições específicas para ações judiciais;

c) não há que se falar em concomitância com processo judicial, já que a questão levada ao Poder Judiciário - Ação Ordinária nº 91.00278416-6 - não envolvia a base de cálculo do PIS (faturamento apurado 6 meses antes da ocorrência do fato gerador), mas sim a controvérsia relativa à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449 de 1988;)

d) assevera, também, que a Lei Complementar nº 7/70 dispõe claramente que a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento de seis meses anteriores, sem qualquer correção monetária, e que nenhuma outra lei a modificou, salientando, ainda, que o questionamento não se refere a prazo de recolhimento e que a base de cálculo somente poderia ser alterada por outra lei."

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 10041, de 28 de novembro de 2005, os Membros da Primeira Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da contribuinte. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/09/1995

Ementa: PIS. PAGAMENTO INDEVIDO. DECADÊNCIA. DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

A base de cálculo tributária deve corresponder à materialidade da hipótese de incidência, sendo incabível a interpretação de que a contribuição ao PIS deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.

REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Admite-se a repetição/compensação, na esfera administrativa, de indébitos fiscais cujo direito à repetição foi reconhecido na esfera judicial, com decisão transitada em julgado, se o requerente comprovar a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

Solicitação Indeferida".

Inconformada com a decisão prolatada, a interessada apresenta recurso, onde, em síntese e fundamentalmente, alega que:

- ingressou com Ação Ordinária nº 91.00278416-6 objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante à exigência de contribuições ao PIS, efetuando depósitos judiciais das quantias controversas;
- em 08 de fevereiro de 1995 transitou em julgado o v. aresto pelo STF, restabelecendo os efeitos da r. sentença monocrática proferida pelo Juízo de primeiro grau, a qual eximiu a recorrente da incidência do PIS por entender que tal exação é inconstitucional;
- pela decisão judicial não está sujeita ao recolhimento de quaisquer créditos tributários devidos a título de PIS;
- dessa decisão a União Federal recorreu intempestivamente, ajuizando a Ação Rescisória nº 1.370-1, sendo que o Ministro Eros Grau, ao analisar a referida ação, proferiu decisão monocrática, publicada no Diário Oficial do dia 17 de fevereiro de 2005, reconhecendo a decadência do direito de a União Federal rescindir o acórdão proferido pelo STF;
- muito embora a recorrente não esteja mais sujeita ao PIS, nos termos da decisão judicial proferida, a mesma tem adotado uma postura mais conservadora e tem recolhido os valores dessa exação, tanto que as compensações/restituição pleiteadas não estão levando em consideração crédito relativo ao valor total da contribuição ao PIS por ela recolhida;
- assim, solicitou, em 14/03/2002, restituição/compensação de importâncias relativas à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), períodos de apuração de 04/1989 a 09/1995 (fl. 02), correspondentes às diferenças entre os valores determinados em face da Lei Complementar nº 07/70, ao se considerar como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;
- a questão da semestralidade não foi discutida na ação judicial;
- o prazo para solicitar a restituição/compensação é de 10 anos, no entendimento dos Conselhos de Contribuintes e do pacificado pelo STJ. Cita jurisprudência em seu favor;
- não se pode aplicar a Lei Complementar nº 118/2005, art. 3º, porque esta só produz efeitos para o futuro. Nesse sentido alega que, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 327.043, no qual se discute incidentalmente a questão, a Primeira Seção do Egrégio Tribunal de Justiça (portanto, através da reunião de suas duas Turmas competentes) já firmou entendimento no sentido de afastar a natureza interpretativa do mencionado art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005;
- reitera argumentos sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS. Cita jurisprudência em seu favor;
- quanto à suposta falta de documentação juntada pela recorrente, necessária à comprovação do indébito objeto de compensação/restituição, alega "que quando da apresentação de seu pedido de compensação/restituição, apresentou planilha detalhada //

acerca do crédito a ser compensado/restituído, demonstrando claramente as diferenças entre os valores recolhidos e os valores apurados nos termos da LC nº 7/70, levando em consideração o faturamento correspondente ao sexto mês ao da ocorrência do fato gerador". E mais adiante, afirma: "cabe referir que a recorrente, quando da apresentação de sua impugnação, expressamente requereu em seu pedido a produção de todos os meios de prova admitidos, inclusive juntada de outros documentos e outras provas que se fizessem necessárias, bem como sejam determinadas todas as diligências e providências (...)."; e

- pede, ao final, seja afastada a decadência, admitida a semestralidade da base de cálculo do PIS, deferindo-se, assim, o pedido de restituição/compensação do indébito tributário.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002."

ACORDARAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Simone Dias Musa (Suplente) e Ivan Allegretti (Suplente). Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a compensação 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 só aconteceu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso negado.

A contribuinte, com apoio no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, 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 202-495 fls.424/425, o presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto pela contribuinte somente quanto ao prazo decadencial do direito de pleitear ressarcimento de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação.

A Fazenda Nacional, às fls. 429/433, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela contribuinte.

É o Relatório. *M*

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 cumulado com o de compensação referente a créditos pertinentes a valores recolhidos a título de PIS, no período de apuração compreendido entre abril de 1989 e setembro de 1995, que a contribuinte pretende haver 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. 314 a 322, a DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo, o qual, inconformado, apresentou recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes.

A Câmara recorrida negou provimento a esse recurso, por entender que ocorrera a prescrição/decadência do direito de repetir o indébito, haja vista o transcurso do prazo quinquenal contado da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução dos malsinados decretos-leis. O sujeito passivo recorre com a conhecida tese dos 5 mais 5.

A meu sentir, não assiste razão à reclamante, pois essa tese dos 5 mais 5, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

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*, 5 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. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República.

Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 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 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 votos, 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 2.445/1988 e 2.449/1988. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Acontece, porém, que mesmo tomando como termo *a quo*, a data de publicação da Resolução nº 49, do Senado, ainda assim, na data da entrega do pedido de restituição/compensação à repartição fiscal de jurisdição do ora recorrente, 14 de março de 2002, os créditos encontravam-se extintos pelo decurso do prazo, haja vista que dito pedido foi protocolado bem além do prazo limite (10 de outubro de 2000) para repetição dos aludidos créditos.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 02 de setembro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

