



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 13887.000265/99-44
Recurso nº 203-127.287 Especial do Contribuinte
Matéria Restituição/compensação - prazo prescricional contado da resolução do Senado 5 anos
Acórdão nº 02-03.233
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente LAMINAÇÃO DE METAIS ARARAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

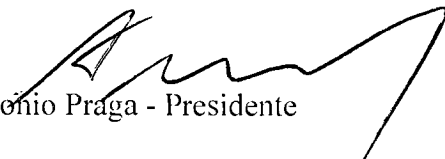
Período de apuração: 01/06/1989 a 30/09/1995

PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERÍODO A REPETIR. DEZ ANOS. Para os pedidos de restituição protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do pagamento, conformidade com a tese cognominada de cinco mais cinco.

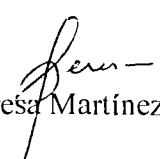
Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez López.


Antônio Praga - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator


Maria Teresa Martínez López - Redatora Designada



Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Valmir Sandri e Antonio Praga.

Relatório

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

“Trata-se de pedido de Restituição/Compensação formulado em 28/05/1999 de valores recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 com valores devidos de diversos tributos.

Por bem expor a matéria reproduzo o relatório elaborado pela autoridade de primeira instância:

RELATÓRIO

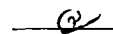
Por meio do presente processo a contribuinte acima qualificada requereu junto à Agência da Receita Federal (ARF) em Araras (SP), em 28/05/1999 (fls. 06), reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da contribuição ao PIS, tendo em vista a Resolução n.º 49/95 do Senado Federal, no valor de R\$ 29.599,91, referente a períodos de apuração compreendidos entre junho de 1989 e março de 1995, conforme documentos de arrecadação de receitas federais (Darf) às fls. 08-15, e planilhas demonstrativas de cálculos às fls. 24-26, solicitando ainda compensação dos valores com débitos relativos ao PIS, IRPJ, CSLL, Cofins e Simples.

Nos termos da Decisão n.º 72, de 13 de janeiro de 2000 (fls. 42-44), o substituto do titular da DRF/Limeira indeferiu o requerimento: a) pelo decurso do prazo decadencial para pleitear restituição em relação aos valores recolhidos até 27/05/1994, com fulcro no art.168, inciso I, do CTN; b) pela inexistência de direito creditório, tendo em vista que os recolhimentos das contribuições ao PIS foram realizados a menor, e não a maior, observado o disposto na Lei n.º 7.691/88 e nas alterações posteriores da Lei Complementar n.º 07/70.

Cientificada em 21/01/2000 (fl. 48), a contribuinte apresentou, em 17/02/2000, manifestação de inconformidade (fls. 49-64), a qual foi apreciada pela DRJ/Campinas, tendo sido expedida a Decisão DRJ/CPS n.º 2.055, de 11 de agosto de 2000 (fl. 66-83), indeferindo a solicitação.

Em 27/09/2000 a contribuinte interpôs recurso voluntário, dirigido ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 87 a 106). Acordaram os membros da Segunda Câmara daquele órgão, na data de 19/06/2002, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, com fulcro no art. 59, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, sob o argumento de ter sido a decisão





denegaria manifestada no âmbito da DRJ/Campinas lavrada por pessoa incompetente (AC 202-13.887; fls. 114-120).

Por despacho exarado em 30/09/2002 (fl.123), o chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária (Saro) da DRF/Limeira informa que, uma vez declarada nula a decisão de primeira instância, por decisão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, deverá o processo ser encaminhado à DRJ/Ribeirão Preto para análise da impugnação apresentada pela contribuinte em 17/02/2000 (fls. 49-64), contra a decisão proferida pela DRF/Limeira (fls. 42-44).

A mencionada manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte (fls. 49-64), se funda, em síntese, nas alegações seguinte, de acordo com as próprias razões da requerente:

- que, para os tributos lançados por homologação, como a contribuição para o PIS, o lapso de cinco anos para determinar o prazo prescricional para restituição de indébitos se inicia após os cinco anos determinados para homologação do lançamento pelo fisco, invocando pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor;*
- que a determinação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 é que deva ser tomado como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior;*
- que a Lei Complementar nº 07/70 não poderia ser modificada por leis ordinárias, medidas provisórias, instruções normativas e pareceres, não tendo havido, portanto, alteração na base de cálculo por ela veiculada, e invoca pronunciamentos doutrinários, julgados administrativos e pronunciamentos judiciais, para corroborar sua tese;*
- que a restauração da Lei Complementar nº 07/70 trouxe a distinção por ela demarcada entre o fato gerador e a base de cálculo, o que teria sido modificado a partir da Lei nº 7.799/89, e que caiu por terra após a declaração de inconstitucionalidade dos citados Decretos-lei;*
- que lhe seria devida a correção monetária integral do crédito a ser restituído, com a inclusão de índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal, quando da edição dos sucessivos planos econômicos, invocando decisões judiciais nesse sentido;*
- que, pelas razões expostas, requer: a) reforma total do despacho decisório objeto da impugnação, b) aceitação dos cálculos apresentados c) suspensão da exigibilidade dos débitos a serem supridos pela compensação (CTN, art. 151, III).*

Por meio do Acórdão/DRJ/ RPO nº 5299, de 25 de março de 2004, os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferiram solicitação da interessada. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/1989 a 30/09/1995



Ementa: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1989 a 30/09/1995

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO.

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

Solicitação Indeferida.

Inconformada a interessada apresenta recurso aos Conselhos de Contribuintes onde repisa os argumentos apresentados anteriormente. Em apertada síntese, rebate o prazo dos 5 anos para efeito de restituir e ou compensar; e pede o reconhecimento do direito à semestralidade da base de cálculo do PIS, quando pago pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988."

ACORDARAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, em considerar decaídos os eventuais valores recolhidos a maior a título de PIS anteriores a 28/05/94. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente) que consideravam como possível a restituição/compensação dos eventuais valores recolhidos a maior a título de PIS após 28/05/89. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor quanto a decadência; e II) por maioria de votos, para acolher a semestralidade. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente). Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERÍODO A REPETIR. CINCO ANOS. *O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado n.º 49, publicada em 10/10/1995, podendo ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido, caso este seja formulado em tempo hábil.*

SEMESTRALIDADE. *LC N.º 7/70. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP n.º 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta (fev/96), a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.*





ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

A contribuinte, com apoio no art. 5º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais 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 203-205 fls.258, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto ao prazo decadencial para a contribuinte pleitear a restituição de valores pago a maior em razão de norma declarada inconstitucional.

A Fazenda Nacional, às fls. 260/267, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela contribuinte.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso apresentado pelo sujeito passivo é tempestivo e foi admitido pelo Presidente da Câmara recorrida, por meio do Despacho nº 203-205, fl. 258. A matéria trazida a debate cinge-se à questão do prazo prescricional para repetição de indébito referente a tributo pago a maior em razão de lei declarada inconstitucional pelo STF e suspensa sua execução por resolução senatorial.

No que pese o juízo *a quo* de admissibilidade haver-se posicionado pelo recebimento do recurso, ousou aqui divergir, pois, da análise mais acurada dos autos, verifica-se que o acórdão paradigma, trazido pela defesa para demonstrar a divergência entre o *decisum* recorrido e os proferidos em outras Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, ou de turma da Câmara superior de Recursos Fiscais, não presta para comprovar o dissídio jurisprudencial, porquanto não tratar da mesma matéria objeto do recurso especial apresentado pelo sujeito passivo.

No acórdão paradigma discutiu-se o **termo inicial** da contagem do prazo prescricional para repetição de indébito de PIS decorrente de pagamento a maior da contribuição, indébito este exteriorizado com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com efeitos *erga omnis* a partir da Resolução nº 49 do Senado. Já o acórdão recorrida, uma vez definido o termo *a quo*, estabelece o limite temporal para repetir, isto é qual o prazo, a partir do pedido, que se permite a restituição do indébito. Justamente a questão objeto do apelo do sujeito passivo. Todavia, dita questão não foi abordada no acórdão paradigma, conforme pode ver-se ao se cotejar as ementas dos acórdãos em confronto.

 5

Acórdão recorrido

PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERÍODO A REPETIR. CINCO ANOS. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, podendo ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido, caso este seja formulado em tempo hábil. (Grifei).

(...)

Do confronto das ementas trazidas para comprovar a divergência com o que se decidiu no acórdão sob exame vê-se, claramente, que não há divergência de interpretação da legislação, ao contrário, tanto os paradigmas quanto o *decisum* recorrido caminharam no mesmo sentido, qual seja, o de que o termo inicial da prescrição, no caso de legislação declarada inconstitucional, em controle difuso, com emissão de Resolução do Senado, passa a ser a data da publicação desse ato senatorial. A questão objeto do apelo ora em análise, o período que se pode repetir, contado da protocolização do pedido foi tratada apenas no especial apresentado pela reclamante, o paradigma não abortou esse assunto, o que impossibilita a caracterização do dissídio jurisprudencial.

Diante do exposto, entendo que o recurso não merece ser conhecido, já que lhe falta um de seus pressupostos de admissibilidade, o da divergência jurisprudencial com decisões proferidas em outra câmara dos Conselhos de Contribuintes ou em Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ultrapassada a preliminar de admissibilidade, de imediato, passemos à controvérsia sobre o prazo da decadência/prescrição do direito à repetição. 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.

Deve ser esclarecido ainda, que o termo inicial para contagem do prazo prescricional/decadencial não está em debate, pois o acórdão recorrido não foi atacado nesta parte, mas apenas no tocante à duração do prazo em si. Nessa questão, comungo com o posicionamento adotado no acórdão *a quo*, pois o fato de se contar o prazo de prescrição para repetição de indébito da data do pagamento indevido, da resolução do Senado ou da publicação da Declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado ou, ainda, do trânsito em julgado quando o interessado possui ação judicial própria, diz respeito, tão somente ao termo inicial, não alterando a elasticidade do prazo, que em qualquer desses casos continua sendo 5 anos a contar do pedido, como definido no Código Tributário Nacional, que não prevê outro prazo.

Em outras palavras, o CTN traz possibilidades distintas para o termo de início da contagem do prazo, isto, traz mais de um termo inicial, mas um único prazo prescricional, 5 anos, que é o mesmo prazo para constituir o crédito tributário devido pelo sujeito passivo. Como se vê, o Código foi simétrico ao fixar os prazos da Fazenda Pública e dos contribuintes agirem, 5 anos para cada um. A Fiscalização tem 5 anos para constituir o crédito tributário, o mesmo foi dado ao sujeito passivo que tenha algum haver para com o Erário. Tanto em um caso como em outro, o que se flexibilizou foi o termo de início de contagem desse prazo.

 6



O posicionamento majoritário do judiciário é no sentido de restringir a 5 anos, a partir do pedido, o prazo de prescrição.

Todavia, no tocante aos casos em que o termo *a quo* é deslocado da data do pagamento indevido, como definido no CTN, para a data da resolução do Senado, este Colegiado, tem entendido, equivocadamente, a meu sentir, que a elasticidade do prazo é total, explico a posição da Turma: estando o pedido dentro dos 5 anos contados do ato senatorial, o período possível de repetição é ilimitado, podendo alcançar, no caso, tudo o que foi pago a maior, não importando quanto tempo tenha transcorrido do indébito até a protocolização do pedido de repetição. Tal posicionamento contraria, com o devido respeito, o ordenamento jurídico, e vai de encontro a jurisprudência majoritária dos tribunais. Aliás, deve-se frisar que tal posicionamento não mereceu maiores discussões nesta Turma, pelo menos desde que dela participo. Não me lembro de ter presenciado qualquer debate sobre o tema. Passou-se sempre ao largo do problema. A Procuradoria da Fazenda, maior interessada, não tem abordado o tema em seus apelos; e os contribuintes, por demais óbvio, não têm interesse em debater a questão, salvo, como no caso em exame, quando a Câmara recorrida limita a repetição a 5 anos contados do pedido. Talvez isso explique a não discussão do tema no Colegiado.

Assim, aproveitando a oportunidade de o recurso especial haver abordado o tema, trago ao Colegiado o meu entendimento de que o prazo para repetição é sempre limitado a 5 anos, contados retroativamente ao pedido. O que se pode discutir é o termo inicial para a contagem da prescrição, mas nunca o tamanho do prazo.

Assim o é em todos os ramos do direito: no tributário, no penal, no empresarial, no trabalhista etc. onde o prazo é fixo, o que varia é o início de sua contagem, assim o é na prescrição para reclamação trabalhista, na prescrição penal, na prescrição para cobrar o crédito tributário, na prescrição para cobrança de cheque no direito civil etc. Em todos os casos, o prazo prescricional é fixo, o que varia é o termo de início de sua contagem.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres

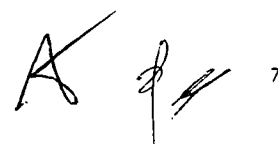
Voto Vencedor

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Redatora Designada

Ouso divergir do ilustre Relator.

No que diz respeito à admissibilidade, reconheço que o assunto tem gerado discussões entre os julgadores, quando diz respeito à prescrição/decadência, eis que a matéria é, sabidamente, de ordem pública.

Penso que a solução do litígio está na observância aos princípios que devem nortear o processo administrativo fiscal (Art. 2º, da Lei nº 9784/99). Explico:



Uma vez questionado pelo contribuinte matéria de ordem pública, por meio de acórdãos que se dispõem a tratar sobre a prescrição/decadência, cabe ao julgador recebê-la, para posterior pronunciamento sobre a regra aplicável, levando em consideração o efeito devolutivo – onde a reanálise da matéria como um todo é permitida.

Ao se ampliar a extensão do efeito devolutivo nesse caso, a Câmara opta pela celeridade. Nessa medida, situações análogas devem receber o mesmo tratamento (princípio da razoabilidade), cabendo à esta Eg. Câmara Superior se manifestar sobre a controvérsia.

Atente-se ainda para a existência de outro princípio, também de índole constitucional: o da efetividade do processo. Em se tratando de Processo Administrativo Fiscal, há que se flexibilizar a interpretação das regras, sobre a admissibilidade, para a imediata aplicação de outros princípios: o atendimento ao interesse público e o da eficiência (Art. 2º, da Lei nº 9784/99).

Em razão do exposto, mantenho o juízo de admissibilidade a quo.

No mérito:

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação de valores recolhidos sob a égide dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com valores devidos de diversos tributos. A questão objeto do apelo ora em análise, diz respeito ao período que se pode repetir, observando-se que:

(i) - o pedido foi efetuado em 28/05/1999.

(ii)- refere-se a períodos de apuração compreendidos entre junho de 1989 e março de 1995

Sempre defendi o entendimento de que para os pedidos de restituição protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de 10 anos a partir do pagamento, conformidade com a tese cognominada de cinco mais cinco.

Por ocasião da formalização deste acórdão, o entendimento acima se confirmou no Supremo Tribunal Federal (STF). Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações propostas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei.

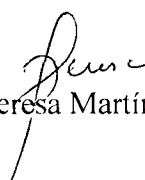
De acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pagamentos e pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido.

Assim, visto que a recorrente protocolizou seu pedido de restituição em 28/05/1999, referente a períodos de apuração compreendidos entre junho de 1989 e março de 1995, nenhum período estaria prescrito ou decaído.

No presente caso, não houve a perda do direito a se pleitear a restituição em relação à nenhuma competência, no presente processo.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.


Maria Teresa Martínez López

