



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13888.000576/98-21
Recurso nº : RP/201-128127
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : FORTECAR DE PIRACICABA AUTO PEÇAS LTDA.
Sessão de : 28 de janeiro de 2008
Acórdão nº : CSRF/02-02.908.

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução.

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

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. Vencidos os conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antonio Carlos Atulim e Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado) que deram provimento ao recurso . Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez López.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTINEZ LÓPEZ
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 12 AGO 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Antonio Carlos Atulim, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Misael Lima Barreto, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho. Ausentes justificadamente os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Dalton César Cordeiro de Miranda.



RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

“Trata-se de recurso voluntário interposto contra o r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, o qual acolheu a reclamação contra o Despacho Decisório da DRF em Piracicaba - SP, mantendo o indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte.

A contribuinte ingressou com os pedidos de fls. 01 e 02, solicitando a restituição de R\$ 3.879,26 (três mil, oitocentos e setenta e nove reais e vinte e seis centavos) relativos a indébitos de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), recolhida a maior nos períodos de 15 de maio de 1991 a 10 de outubro de 1995, incidente sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de 1º de abril de 1991 a 30 de setembro de 1995, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de IRPJ, CSLL, Cofins e do próprio PIS.

No intuito de comprovar os indébitos do PIS, a contribuinte anexou ao seu pedido o demonstrativo de fls. 05 a 06, denominado “PIS - Lei Complementar nº 7/70”, bem como os Darfs de fls. 24 a 72.

Os pedidos foram inicialmente analisados pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Piracicaba, SP, que os indeferiu, conforme Decisão Sasit nº 13888/177/00, às fls. 112 a 123, sob o argumento de que “a restituição ou a compensação depende da prévia e inequívoca comprovação do pagamento indevido, sendo possível a compensação do PIS com qualquer tributo ou contribuição, porém apenas quando restar comprovado o indébito tributário”, oportunidade que afirmou que “o direito de pleitear a restituição ou a compensação (por pagamento indevido ou a maior) de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados das datas de extinção dos respectivos créditos tributários (Art. 168 do CTN, PGFN/CAT/Nº 1.538/99 e ADN (SRF) Nº 096/99).”



Regularmente cientificada da decisão da DRF em Piracicaba - SP em 20/10/2000, conforme prova o "AR" de fl. 130, e irresignada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte interpôs tempestivamente, em 09/11/2000, a impugnação de fls. 131 a 145, requereu a reforma da decisão proferida por aquela DRF para que lhe fosse autorizada a restituição dos indébitos do PIS, bem como a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos.

Em seu arrazoadado, aduz a contribuinte, em síntese, preliminarmente, que: i. não se operou a decadência, alegada pela DRF em Piracicaba - SP, pois a homologação tácita do lançamento se dá após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do crédito devido; ii. submeteu-se à exigência da contribuição para o PIS nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, julgados inconstitucionais pelo STF e, dessa forma, tem direito à restituição e/ou compensação das diferenças apuradas entre as contribuições recolhidas segundo esses decretos, à alíquota de 0,65% sobre o faturamento mensal, e as devidas segundo a legislação anterior, Lei Complementar n.º 7, de 1970, à alíquota de 0,75% sobre o faturamento de seis meses anteriores ao do vencimento da contribuição.

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, além de afastar a semestralidade.

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

ACORDARAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, exclusivamente quanto à decadência. O acórdão recorrido foi assim ementado:

PIS. PRESCRIÇÃO.

O direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa pela autoridade, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º). Precedentes do STJ. O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

SEMESTRALIDADE.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC n.º 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da

ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

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 contra o referido acórdão, requerendo seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 201-039, fls. 261/262, a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à decadência para pleitear a restituição/compensação de valores pagos indevidamente a título de PIS.

A contribuinte não apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial.

É o Relatório. 

VOTO VENCIDO

Conselheiro-Relator Henrique Pinheiro Torres

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, no período de apuração compreendido entre janeiro de 1993 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. 148 a 157, a DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida deu provimento ao recurso – reconheceu a semestralidade e afastou a prescrição por adotar a tese dos 05 mais 05, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria com o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A nobre representante da Fazenda Nacional recorreu apenas da prescrição.

A meu sentir, assiste razão à Fazenda Nacional, pois essa tese dos 05 mais 05, 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*, 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. 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.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre abril de 1991 e setembro de 1995, e que o pedido foi protocolado em 25 de junho de 1998, é de reconhecer-se que os créditos pertinentes a pagamentos efetuados até 25 de junho de 1993 foram alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 28 de janeiro de 2008


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

VOTO VENCEDOR

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Redatora

Ouso divergir do Ilustre Conselheiro relator acerca da discussão da forma de contagem do prazo, para solicitar a restituição/compensação de tributo pago indevidamente.

Em primeiro lugar, registrando a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de reconhecer, na linha de interpretação atual do STJ, que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ².

No entanto, no caso dos autos, entre as duas interpretações apresentadas – uma pela Fazenda Nacional (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento) curvo-me a esta segunda, por ser particularmente a tese defendida por esta Eg. Câmara.

Invoco, na linha do acórdão recorrido, a interpretação expressa no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência ³ Observe-se:

¹ "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

³ posteriormente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente do indébito ser decorrente de inconstitucionalidade de lei

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, Ag Rg no REsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Penso equivocado o entendimento de que nos casos de inconstitucionalidade, a data deve ser contada a partir do pagamento. Cabe lembrar que, administrativamente antes da Resolução, indevida era a restituição. Com a publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão, o próprio parágrafo 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002. Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10.06.98, é que o § 2º do dispositivo legal referido, agora renumerado como art. 18 teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida.

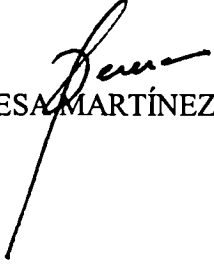


A respeitável Procuradoria comumente traz em seus argumentos, o art. 3^o da Lei Complementar nº 118/2005⁴. Alega que com a edição da norma sepultou-se definitivamente a controvérsia envolvendo o termo inicial da prescrição em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Entende ser a norma interpretativa, tendo, pois, aplicação retroativa. Penso estar equivocado a interpretação nesse sentido tendo em vista que sobre a matéria, o STJ, segundo noticiam os Embargos de Declaração 327.043/DF, a nova regra - de cinco anos contados a partir do pagamento indevido, introduzida pela Lei Complementar, aplica-se somente aos pedidos administrativos ou ações judiciais protocoladas ou ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005. Antes do pedido, vale a interpretação firmada do Superior Tribunal de Justiça, geral de 10 anos.

Esclarecido porque entendo razoável a interpretação de que o prazo para a restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Portanto, considerando que a interessada formulou pedido de restituição, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação Resolução do Senado, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões – DF, 28 de janeiro de 2008


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

⁴ "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei ,