



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.006376/2003-40
Recurso nº 127.991 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.251 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 11 de agosto de 2009
Matéria PIS
Recorrente HC AGROPECUÁRIA LTDA
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/01/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS

Em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de PIS, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data do pedido administrativo. Ausência de prova do direito do contribuinte.

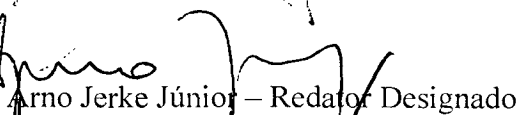
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, quanto a preliminar de decadência até 28/05/1998. Vencida a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti (Relatora) e, no mérito em negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Arno Jerke Júnior.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marcheti - Relatora


Arno Jerke Júnior – Redator Designado

EDITADO EM: 29/10/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Robson José Bayerl (Suplente), Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Júnior e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de PIS pago indevidamente referente aos períodos de apuração 01/03/1996 a 31/01/1999, tendo sido protocolado na data de 29 de maio de 2003.

Adoto, por bem lançado, o relatório de fls. 167 verso.

Após apresentação de manifestação de inconformidade, a interessada recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por não concordar com a decisão que julgou prescrito seu direito de ressarcimento/compensação.

Voto Vencido

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

O recurso é tempestivo e há questão preliminar a ser dirimida concernente à prescrição do pedido do contribuinte.

Tenho votado no sentido de que o prazo extintivo do direito para se pleitear a restituição/compensação de tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, quando tal homologação é tácita, deve ser entendido como sendo de 10 (dez anos) após a data em que deveria ter ocorrido o cumprimento da obrigação tributária.

Entendo dessa forma porque tais tributos ou contribuições dependem da referida homologação que, somente pode ocorrer de duas formas – de forma expressa e de forma tácita. A forma expressa da homologação que extingue o crédito tributário depende de manifestação da Fazenda. Já a homologação tácita ocorre após 5 anos da data em que deveria ter sido cumprida a obrigação tributária sem que a Fazenda tenha se manifestado de forma nenhuma.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos em que ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Portanto, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

Isto posto, passo à Turma a apreciação da questão preliminar aqui mencionada, votando pela não prescrição do direito do contribuinte.

Tendo sido vencida na questão da prescrição, deixo de apreciar o mérito.

Cabe agora analisar se, nos autos em tela, está comprovada a existência do direito do contribuinte em restituir os tributos pagos no período que menciona.

Não é o que se vê.

Tendo em vista o julgamento do STF no RE 232.896-3-PA mencionado pelo contribuinte, que declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da MP 1212/95 e suas reedições, e do artigo 18 *in fine* da Lei 9715/98, ficou vedada a constituição de crédito tributário referente ao PIS/PASEP, baseado nessas alterações introduzidas por essas normas declaradas inconstitucionais, no período de 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Inobstante isso, em relação a esse mesmo período, deveria continuar a ser aplicado o disposto na LC 7/70 e 8/70, que continuavam vigentes.

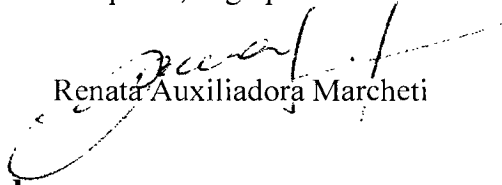
Após fevereiro de 1996, ou seja, justamente no período que o contribuinte quer restituir tributo pago, a Lei 9715/98 já estava vigendo, então como MP 1212/95, cujos efeitos se produziram a partir do nonagésimo dia de sua publicação, que ocorreu em 29/11/1995.

Ora, muito embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do artigo 18 da lei 9715/98 os efeitos das MPs anteriores estavam todos convalidados, sempre pelas MPs seguintes, e que não tiveram significativas alterações se comparados à MP 1212/95 e Lei 9715/98.

Isto posto, se o disposto no art. 18 da Lei 9715/98 não mais podia vigor, o prazo a ser obedecido para o início dos efeitos da MP 1212/95 seria de 90 dias, conforme determina a CF.

Assim sendo, não tem o recorrente direito a restituição. Os recolhimentos foram efetuados em período em que a MP 1212/95 e suas reedições estavam em pleno vigor e estão devidamente alocados aos respectivos débitos, não havendo direito creditório a restituir.

Isto posto, nego provimento ao recurso da recorrente.


Renata Auxiliadora Marchetti

Voto Vencedor

Conselheiro Arno Jerke Júnior - Redator Designado

Com todas as vênias, ousou em divergir de Vossa Senhoria, tão somente no tocante o reconhecimento da decadência do direito do contribuinte de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

O prazo estabelecido para se exercer o direito de se pleitear restituição, estabelecido pelo CTN encontra-se disposto nos arts. 165, inciso I, e, 168, inciso I, in verbis :

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – 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;

(...)

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do **prazo de 5 (cinco) anos, contados:***

*I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da **data da extinção do crédito tributário** (grifei);*

Pelo exame dos dispositivos transcritos, constata-se que se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de recolhimento 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.

Resta, pois, determinar precisamente a data de extinção do crédito tributário. Quanto a isso o Código Tributário Nacional (CTN) em seu art. 156, assim dispõe:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º; (grifei)



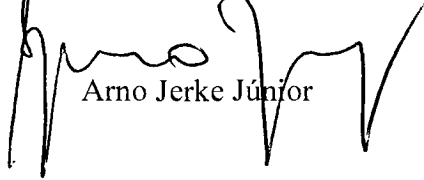
A contribuição para o PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação. Portanto, a extinção do crédito tributário na espécie ocorre nos termos do CTN, art. 156, VII. No entanto, o mencionado dispositivo não permite precisar se a data da efetiva extinção do crédito seria a do pagamento ou da homologação. Para tanto, é necessário recorrer ao CTN, art.150, § 1º:

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

*§ 1º **O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos desta lei extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. (ressaltei)***

Logo, adotando posição oposta à da nobre Conselheira-Relatora, com as cautelas de praxe, insurjo-me à tese anteriormente esposada e voto pela improcedência do recurso voluntário da parte, reconhecendo o advento da decadência do direito em reclamar a restituição dos tributos pagos no período superior a um lustro.

É como voto.



Arno Jerke Júnior