



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10183.000796/2004-95
Recurso nº 155.338 Voluntário
Matéria COFINS/PIS
Acórdão nº 204-03.500
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente TRANSPORTES DIAMANTINO LTDA
Recorrida DRJ CAMPO GRANDE

RESTITUIÇÃO DE PIS. DECADÊNCIA.

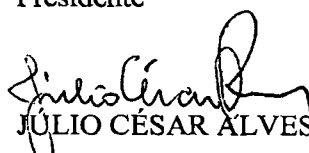
O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do CTN, combinado com o art. 165 do mesmo código.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os conselheiros Rodrigo Bernardes, Ali Zraik, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz, Leonardo Siade Manzan e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de recurso contra decisão denegatória de pedido de restituição de indébito tributário de PIS recolhido entre 1990 e 1995, formalizado em 2004. Os recolhimentos seriam indevidos porque realizados em obediência às disposições inconstitucionais dos decretos-leis 2.445 e 2.449.

O pedido foi denegado pela DRF Cuiabá sob a alegação de que se operara a decadência do direito do contribuinte em relação a todos os recolhimentos havidos no período, visto aplicar-se ao caso o prazo de cinco anos a partir daqueles recolhimentos na forma dos arts. 165 e 168 do CTN.

Essa decisão foi integralmente ratificada pela DRJ Campo Grande, em consequência do que não foram homologadas as compensações de débitos de PIS e COFINS dos anos de 2000 a 2002 que teriam sido efetivadas contra o indébito tributário não reconhecido.

No recurso tempestivamente ofertado pugna pela adoção de critério diverso para contagem do seu prazo decadencial, que reconhece ser de cinco anos. Ou contá-lo a partir da homologação tácita dos recolhimentos, consoante a tese oriunda do STJ; ou aplicar o entendimento do Conselho de Contribuintes segundo o qual o prazo começaria a fluir "da data de edição da Medida Provisória ou ato administrativo que reconhecer a impertinência da exação tributária exigida" (fl. 130). No caso, defende que esse ato seria a MP 1621-36, publicada em 10 de junho de 1998. São palavras do recorrente: "o que faz concluir que o referido prazo decadencial somente cessaria em 10 de junho de 2003". O pedido foi formalizado, repito, em 04 de março de 2004 (fl. 01).

É o relatório

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Estranho, o recurso! Ele deveria se insurgir contra o fundamento da decisão recorrida para considerar decaído o seu direito à restituição. Nele, de fato, postula-se a aplicação de regra diversa; no entanto, dela resulta do mesmo modo a decadência do direito.

Com efeito, defende a recorrente que o prazo deveria começar a fluir a partir da publicação da Medida Provisória nº 1621-36, em 10 de junho de 1998. Mas sendo de cinco anos o prazo decadencial, a regra implicaria a extinção do prazo em 10 de junho de 2003, enquanto o pleito administrativo somente deu entrada em março de 2004!

De todo modo, a tese que prevalece no Conselho de Contribuintes tampouco é esta. De fato, aqui se firmou posição, da qual discordo, no sentido de que havendo o afastamento pelo Congresso Nacional, na forma prevista no art. 52 da Constituição, da norma que determinava a exigência, é da data em que publicada a Resolução que se inicia a contagem do prazo para a postulação de indébitos.



Processo nº 10183.000796/2004-95
Acórdão n.º 204-03.500

CC02/C04
Fls. 2

147ae

Aplicada esta forma de contagem, o prazo para que se postulem indébitos decorrentes do afastamento dos decretos-leis 2.445 e 2.449 esgotou-se definitivamente em 10 de outubro de 2000.

Já deixei registrado em diversos outros julgados que não concordo com essa interpretação e aqui apenas repito as considerações já desenvolvidas alhures.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discuti a doutrina quanto a se a extinção do crédito se daria com o próprio pagamento ou somente após a homologação, tácita ou expressa, feita pela autoridade administrativa.

Refiro-me à tese esboçada inicialmente em alguns julgados do STJ. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, dúvida não cabe mais de que, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. Resulta afastada assim a tese dos “cinco mais cinco”.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. Tem-se entendido que se o direito decorre de inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF, seguida de expedição de Resolução do Senado Federal na forma do disposto no art. 52, X, da Constituição, o prazo, embora de cinco anos, começa a contar a partir da data de publicação desta última.

A essa tese também não adiro. É que vejo aí dois intransponíveis óbices. O primeiro é que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido, valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os “pagamentos indevidos”. Absurdo total.

3

Ora, o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a de nº 5.172/66 – o Código Tributário Nacional. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. O que muda é apenas o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.

Observa-se que somente não se conta o prazo a partir da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II).

E aqui reside o outro óbice apontado acima: não há outra regra. Ora, é cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma “inventar” uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. A declaração de inconstitucionalidade da lei torna todos os pagamentos sob ela praticados indevidos; não os faz, porém, restituíveis em sua totalidade.

Não nos sensibilizamos nem mesmo com o argumento de que, assim contado o prazo, pode-se tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade. É certo que pode; veja-se o caso do PIS: expedida a Resolução pelo Senado em 2000, somente poderiam ser obtidos em restituição pagamentos feitos sob a lei afastada entre 1995 e 2000.

Reconhecemos que assim é, mas nisso não vemos qualquer injustiça. Com efeito, estão os contribuintes sendo beneficiados por uma extensão de decisões reiteradas do STF. Cabia, pois, a qualquer contribuinte que entendesse inconstitucional a Lei, requerê-lo diretamente ao Poder Judiciário. Nesse caso, como se sabe, cabe à decisão final no processo fixar o prazo em que se aplica. Mais, sendo a União citada de tal ação pode tomar as providências para uma eventual restituição.

Assim, permitir que recursos já consolidados em poder do ente tributante, porque passados os cinco anos que a lei estipula sem qualquer questionamento judicial pelo contribuinte, possam ser declarados indevidos e devam ser restituídos desequilibra a balança em favor dos contribuintes que se limitaram a se beneficiar de extensão proferida pelo Poder Legislativo.

Note-se que eles podem conseguir um direito ainda maior do que o daqueles que efetivamente e diretamente recorreram àquele Soberano Poder. É que, nesses casos, o mais comum é que o Juiz restrinja o aproveitamento aos cinco anos anteriores ao ingresso do pedido.

Processo nº 10183.000796/2004-95
Acórdão n.º 204-03.500

CC02/C04
Fls. 3

14892

E tal decisão, que é lei entre as partes, se sobrepõe até mesmo a eventual amplitude maior que pudesse ser entendida a partir da Resolução.

E isso só aumenta o absurdo já referido: contribuintes que exercitam o seu direito democrático são menos favorecidos do que os que simplesmente “dormem” e vêm a ser bafejados por extensão de efeitos promovida pelo Senado.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos “cinco mais cinco”, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato para reafirmar que o prazo decadencial é de cinco anos e se conta, sempre, da data dos recolhimentos efetuados.

De todo modo, nem mesmo a aplicação da tese vencedora na Casa, isto é, que o prazo se encerra em 10 de outubro de 2000 salva o contribuinte, visto que o seu pedido somente foi formulado em 2004. E nem a que a empresa diz ser a vencedora, em cujo caso o prazo se teria extinguido em 2003.

Somente a adoção da tese dos cinco mais cinco permitiria restituir uma parte dos recolhimentos indevidos efetuados: aqueles feitos em 1995. Como já disse, tampouco a ela adiro. Também não é ela vencedora no Conselho nos casos de recolhimentos que se tornam indevidos pela declaração de inconstitucionalidade da lei.

Por isso, há-de se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS