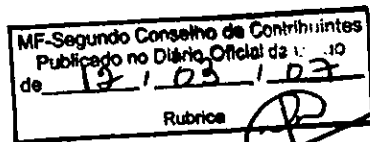




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.



Processo nº : 10280.001339/2004-10  
Recurso nº : 131.075  
Acórdão nº : 203-10.810

Recorrente : GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ  
Recorrida : DRJ em Belém - PA

**PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO.** 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.

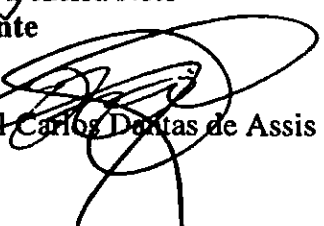
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ.**

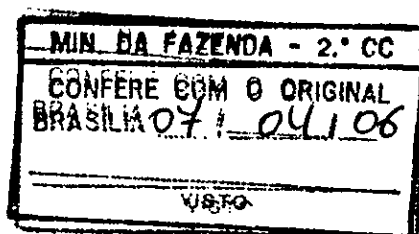
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que admitam a possibilidade de restituição/compensação dos eventuais recolhimentos efetuados a partir de 29/12/1993 pela tese dos dez anos.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

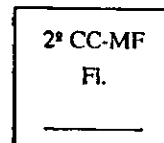
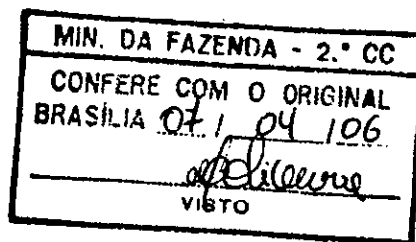
  
Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).  
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.  
Eaal/inp





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10280.001339/2004-10  
Recurso nº : 131.075  
Acórdão nº : 203-10.810

Recorrente : GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ

## RELATÓRIO

Trata-se dos Pedidos de Restituição e Declarações de Compensação de fls. 02/19, tendo o primeiro deles sido transmitido em 29/12/2003, embora a data do protocolo deste processo seja 15/04/2004.

A repetição de indébito pretendida é relativa a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PASEP, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e cuja soma é igual a R\$ 43.312.699,87.

Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da decisão recorrida (fls. 242/243):

*(...) Como explicita o sujeito passivo em seu expediente de fls. 25/27, os créditos decorreriam da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988. O primeiro pedidos eletrônicos para efeito de reconhecimento do direito creditório (fls. 02/04) foi formalizado em 29/12/2003, com outros pedidos de compensação de débitos de fls. 05/19.*

2. *Tais pedidos de restituição/compensação foram indeferidos pelo despacho decisório de fl. 219, com base em Parecer do Serviço de Orientação e Análise, às fls. 209/218, em razão de a autoridade administrativa ter considerado decorrido o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos até 29/12/1998, seja pelo fato da sistemática da semestralidade não mais ter aplicabilidade com o advento da Lei nº 7.691, de 1988, bem como pela falta de legitimidade do requerente concernente à solicitação de créditos de terceiros. Foi declarada a não homologação da compensação dos débitos relacionados nos PER/DCOMP já referidos.*

3. *Cientificado da decisão em 04/10/2004, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 220, o interessado apresentou manifestação de inconformidade às fls. 221/233, em que contesta o indeferimento dos seus pleitos com os argumentos a seguir resumidos.*

*a) preliminarmente, esclarece que em virtude da Lei Estadual nº 6.527, de 2003, foi alterada a estrutura organizacional da administração estadual, com a transferência à Secretaria Executiva de Estado de Planejamento, Orçamento e Finanças a coordenação das atividades relativas à administração financeira e à contabilidade geral dos recursos financeiros e patrimoniais do Estado;*

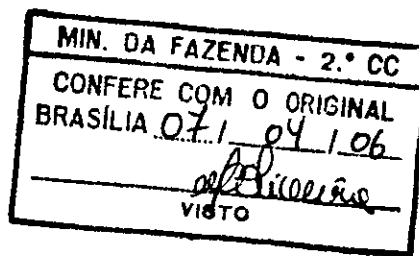
*b) compete à sobredita Secretaria a atribuição de representar o Estado do Pará perante a Receita Federal;*

*c) refere-se a auto de infração para recolhimento dos tributos mencionados na inicial acrescidos de multa e juros sob o fundamento de que foram pagos por compensação contra créditos decorrentes de pagamentos indevidos recebidos pela autoridade lançadora a conta do PASEP;*

*d) entende que o prazo de decadência é de 10 (dez) anos e não de 5 (cinco) anos, contados a partir da Resolução do Senado Federal que declarou a inconstitucionalidade da cobrança e não a contar do fato gerador;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10280.001339/2004-10  
Recurso nº : 131.075  
Acórdão nº : 203-10.810

*e) fundamente sua tese com os arts. 95, I do Decreto nº 4.524, de 2002 e 105 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, que tomam em conta o fato de que as Contribuições para o PIS/PASEP e Cofins tem a natureza de contribuições previdenciárias e assim, o seu lançamento se rege pela Lei nº 8.212, de 1991;*

*f) faz notar que as regras do CTN sempre ressalvam a sua aplicação como sendo de caráter genérico, deixando claro que se existir legislação especial, será aplicada em detrimento da regra geral;*

*g) no seu caso, não houve contestação judicial ou administrativa de cobrança e de toda a forma, à época dos fatos geradores, que seria inviável posto que a Administração Tributária entendia que legislação ordinária deveria sobrepor às Leis Complementares nºs 7 e 8, de 1970, que lhe eram anteriores e de hierarquia superior;*

*h) citã jurisprudência administrativa, para concluir que, aplicando-se as disposições da Lei Complementar, não há dúvida de que o valor foi recolhido a maior e, por conseguinte, impõe-se a sua recuperação, por compensação, processada dentro do prazo legal.*

A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 240/250, mantendo o indeferimento do Pedido.

Inicialmente considerou ter sido a manifestação de inconformidade apresentada por parte legítima, face à Lei Estadual nº 6.527, de 23/01/2003, cujo teor encontra-se às fls. 230/232. Segundo referida Lei foi dada competência à Secretaria Executiva de Estado de Gestão Orçamentária e Financeira a coordenação das atividades relativas à administração financeira e à contabilidade geral dos recursos financeiros e patrimoniais do Estado do Pará.

Em seguida interpretou que o prazo para pleitear a restituição e/ou compensação de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos e contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos contados da data do efetivo pagamento.

Segundo a DRJ o Estado requerente equivoca-se, ao tentar fundamentar sua tese com os artigos 95, I do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 e 105 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, vez que tais dispositivos disciplinam sobre o **prazo para a constituição** dos crédito tributários da Contribuição do PIS/PASEP e da Cofins, e não de prazo para restituição.

A referendar sua interpretação, registrou que em 09/02/2005 foi publicada a Lei Complementar nº 118, da mesma data, dispondo no seu art. 3º que, para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso do tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, tendo sido dado a este art. 3º o caráter de lei interpretativa, aplicando-se a fato pretérito em qualquer caso.

Com relação à semestralidade, consignou que o artigo 14 do Decreto nº 71.618, de 26 de dezembro de 1972 dispõe, efetivamente, sobre prazo de recolhimento, e não sobre a base de cálculo do PASEP.

O Recurso Voluntário de fls. 253/257, tempestivo (fls. 251/252), reitera as alegações da manifestação de inconformidade e refuta a decisão recorrida.



Processo nº : 10280.001339/2004-10

Recurso nº : 131.075

Acórdão nº : 203-10.810

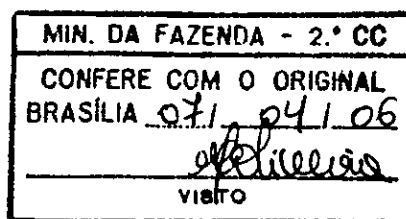
Antes de tratar da decadência, argúi a impossibilidade de emprego da Lei Complementar nº 118/2005 no caso em tela, haja vista o Pedido lhe ser anterior.

No tocante à semestralidade, reporta-se à Lei Complementar nº 26/75, que unificou o PIS e o PASEP a partir de 01/07/76, para afirmar que as duas Contribuições mantiveram a mesma base de cálculo. Conclui, então, que a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 afetaram de igual modo o PIS e o PASEP, e que a semestralidade também se aplica a esta última.

Ao final menciona o art. 95 do Decreto nº 4.524/2002 – segundo o qual o prazo para a constituição do crédito tributário referente ao PIS/PASEP é de dez anos – e o julgado da CSRF no Recurso nº RP/104-0304 (Acórdão nº CSRF/01-03239, julgamento em 19/03/2001), para aduzir que, face à isonomia estatuída no art. 150, II, da Constituição, o prazo decadencial em questão é de dez anos, contado da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Em favor de sua interpretação cita julgamento singular do STF (Petição 3.221-7 – Rio Grande do Norte, Min. Eros Grau, deferida em 08/10/2004).

Apenso a este processo encontra-se o de nº 10280.002116/2005-51, contendo Pedidos de Restituição/Declarações de Compensação apresentados posteriormente e vinculados ao processo à lide ora relatada.

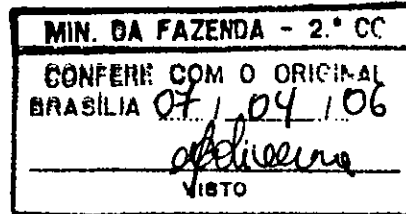
É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.001339/2004-10  
Recurso nº : 131.075  
Acórdão nº : 203-10.810



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS**

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A questão a tratar diz respeito ao prazo para o pedido da repetição do indébito, oriundo de pagamentos a maior com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Como demonstrado adiante, entendo que o pedido para a repetição do PIS/PASEP recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deve ser protocolizado até 10/10/2000, data após a qual se extingue o direito, face à decadência. Como na situação dos autos o Pedido foi transmitido em 29/12/2003, todos os pagamentos foram atingidos pela decadência.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito oriundo dos pagamentos indevidos ou a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, se fosse o caso (isto é, se o Pedido tivesse sido formulado em tempo hábil), abrangeria somente os cinco anos anteriores à data do pedido.

No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Declaração de Compensação foi transmitido em 29/12/2003, já ocorreu a prescrição da ação judicial para repetir o indébito, bem como a decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça 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 da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei). Observe-se:

**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.**

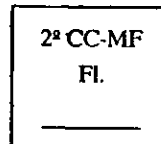
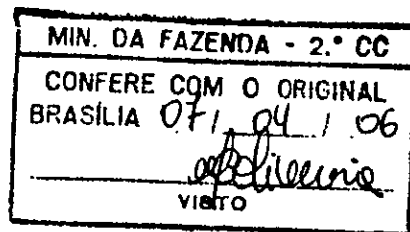
**1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.**

**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.**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.001339/2004-10  
Recurso nº : 131.075  
Acórdão nº : 203-10.810



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);

Não me parece melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a “duplicar” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.<sup>1</sup> O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação *pode* ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo *poderia*, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) *pode* ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

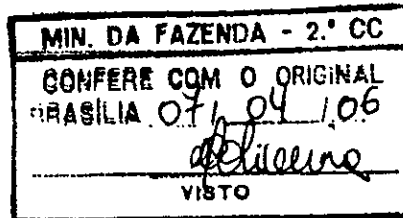
Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na situação em tela porque decorre de inconstitucionalidade superveniente aos pagamentos.

Por se tratar de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, não considero que a contagem começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 - no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é

<sup>1</sup> Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10280.001339/2004-10  
Recurso nº : 131.075  
Acórdão nº : 203-10.810

cedido, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data (04/03/94).

Também não considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da 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/PASEP em questão. É que o § 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.

Quanto ao argumento de que o prazo à repetição em tela deveria ser de dez anos, idêntico ao de lançamento da contribuição, face ao princípio constitucional da isonomia, cabe rejeitá-lo. Descabe aplicar a isonomia porque se tratam de pessoas diferentes (a União, na qualidade de ente tributante, e a Fazenda Estadual, ora assumindo o lugar de contribuinte). Tanto assim o Código Tributário Nacional trata dos prazos em favor do Fisco e do contribuinte de modo diferenciado.

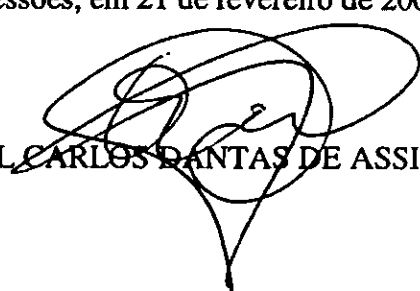
Outrossim, a decisão monocrática do Min. do STF Eros Grau mencionada no Recurso (Petição nº 321 - Rio Grande do Norte, datada de 08/10/2004) não possui qualquer efeito sobre a lide em questão).

Naquele feito foi deferida antecipação de tutela em prol do Estado do Rio Grande do Norte, obstando a inscrição do nome daquela entidade federativa no rol de devedores CADIN. O Min. Eros Grau abraçou a tese dos cinco mais cinco adotado pelo STJ, já refutada acima. Todavia, tal decisão não possui efeitos *erga omnes*, não devendo ser considerada neste julgamento administrativo.

Destarte, na situação em tela, em que o Pedido de Restituição/Declaração de Compensação foi formulado após 29/12/2003, ou seja, depois de cinco anos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95, estão atingidos pela decadência todos os valores porventura pagos indevidamente.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS