



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

Processo nº 10320.001930/2004-53
Recurso nº 245.717 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.592 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria PIS FOLHA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA.
Recorrente SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO
MARANHÃO - SEBRAE-MA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1994 a 31/08/1999

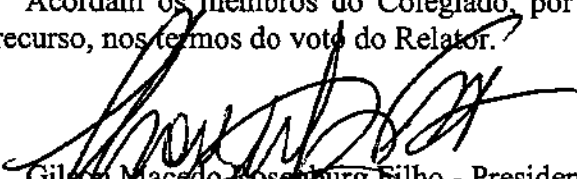
**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO
OU A MAIOR.**

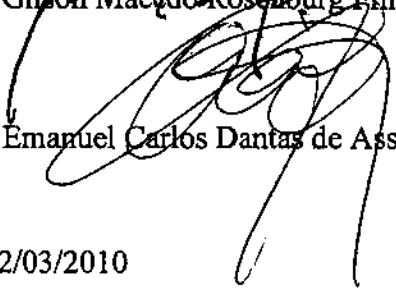
Nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN, o direito de pleitear a
repetição de indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior
extingue-se em cinco anos, a contar do pagamento.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar
provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macêdo Rosenburg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis – Relator

EDITADO EM 02/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da 3ª Turma da DRJ que, mantendo decisão de origem, interpretou que o direito de pleitar restituição do PIS sobre a Folha de Pagamento extingue-se em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Na origem, o Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 10/09/2004 sob o fundamento de que a requerente é uma entidade beneficente de assistência social, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição, foi indeferido em relação aos pagamentos efetuados até 09/09/1999 (cinco anos antes da data do protocolo). No restante, não foi conhecido por desobediência ao art. 3º da IN SRF nº 323/2003 (obrigatoriedade de solicitação em meio eletrônico).

Tanto a manifestação de inconformidade quanto o recurso voluntário contestam a decadência decretada na origem e mantida na DRJ, arguindo, em síntese, que o prazo para repetir o indébito só se inicia após decorridos cinco anos do fato gerador, quando ocorre a homologação tácita, devendo ser acrescido de mais cinco (tese dos cinco mais cinco, adotada pelo STJ). Reafirma que tal prazo é de prescrição, nos termos do art. 168 do CTN, e menciona em favor de sua argumentação acórdãos do STJ e dos Conselhos de Contribuintes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende a todos os requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Versa sobre uma única questão: o prazo decadencial para repetição do indébito, que se refere a recolhimentos do PIS sobre a Folha de Pagamento, reputados indevidos pelo Recorrente em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Não cabe dar razão à Recorrente, porque os pagamentos realizados no período anterior ao quinquênio que antecede o Pedido (a única matéria em discussão, cabe ressaltar) estão decaídos. Na situação dos autos, de pagamento supostamente indevido, o prazo decadencial é de cinco anos, contado de cada recolhimento.

Como o Pedido de Restituição foi protocolizado em 10/09/2004, os pagamentos realizados antes de 10/09/1999 não mais podem ser restituídos.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta diferente. Passou o Tribunal 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 de a origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Contudo, não me parece a melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual a contagem do prazo prescricional começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação), “duplicando” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ 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 ou decadencial 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 aconteça 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.

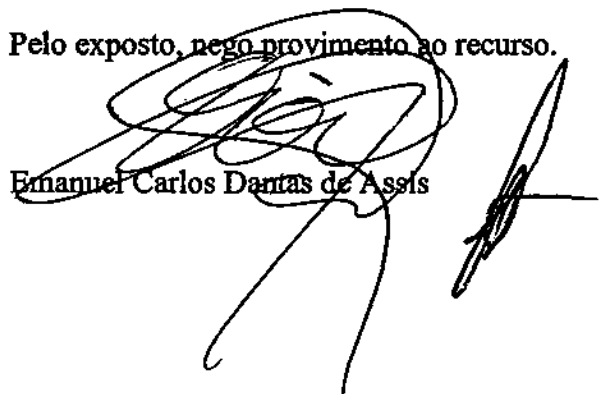
Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar 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 hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

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), na situação de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos descabe, *data venia*, considerar a data de cada recolhimento indevido, que deve ser substituída pela data de publicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (controle concentrado de constitucionalidade), da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior aos dois primeiros.

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

Não sendo a situação dos autos decorrente de inconstitucionalidade, mas de pagamento indevido, realizado a maior perante a legislação de regência (a Recorrente se refere à imunidade estatuída no art. 195, § 7º, da Constituição Federal), o termo inicial do prazo decadencial é a data do pagamento.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.



Emanuel Carlos Dantas de Assis