



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

Processo n° 10380.003461/2001-50
Recurso n° 148.309 Voluntário
Acórdão n° 3803-00.314 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria PIS - DECADÊNCIA
Recorrente PROMIL INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 11/03/1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PIS. DECADÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, o pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte extingue o crédito tributário sob condição resolutória, sendo a data de sua efetivação o termo *a quo* do prazo de cinco anos para a repetição do indébito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


ALEXANDRE KERN - Presidente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 12 de março de 2001, o contribuinte supra identificado protocolizou, junto à então Secretaria da Receita Federal, Pedido de Restituição relativo à contribuição para o PIS do período de julho de 1988 a março de 1996, em face do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445/1988 e 2.449/1988, cujos efeitos se tornaram *erga omnes* por força da Resolução do Senado Federal de número 49/1995 (fl. 1).

O Serviço de Orientação e Análise Tributária (Seort) da então Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE não reconheceu o direito creditório do contribuinte, considerando que os pagamentos efetuados até o dia 11 de março de 1996 já se encontravam alcançados pelo instituto da decadência e que, em relação aos recolhimentos posteriores a essa data, inexisteriam créditos em favor do interessado (fls. 96 a 101).

Inconformado com tal decisão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade relativamente à parte da decisão que reconheceu a decadência, alegando, em síntese, que o prazo para a repetição de indébito, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se extinguiria em até 10 anos contados da data do fato gerador (5 anos para a homologação tácita + 5 anos para a restituição), colacionando em sua peça decisões judiciais e administrativas nesse sentido (fls. 138 a 148).

A DRJ Fortaleza/CE, no que toca à matéria litigiosa, indeferiu a solicitação amparada nos mesmos fundamentos do despacho decisório da Repartição de origem (fls. 152 a 155).

Não resignado, o contribuinte recorre a este Conselho repisando os mesmos argumentos (fls. 158 a 160).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFÉTA REIS, Reltor

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição de PIS do período de julho de 1988 a março de 1996, formalizado em 12 de março de 2001 (fl. 1).

Sobre a matéria, o CTN assim dispõe:

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;

II - 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;

(...)

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

Com base nos dispositivos acima reproduzidos, deduz-se que o direito de restituição de tributo pago a maior ou de forma indevida se extingue após cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Como o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário se dá no momento do pagamento antecipado, nos termos do § 1º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

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 deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Portanto, o prazo de cinco anos para pleitear a repetição do indébito se inicia com o pagamento antecipado, pagamento esse que tem o condão de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Esse entendimento, não obstante haver decisões judiciais e administrativas favoráveis à tese dos dez anos (5 anos para a homologação tácita + 5 anos para a restituição), tornou-se positivado com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 que assim dispõe sobre a matéria:

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.

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.

Portanto, se dúvidas havia sobre o conteúdo do disposto no art. 168, I, do CTN, após a LC nº 118, essas se dissiparam frente ao comando contido na lei.

Nos termos acima reproduzidos, a data do pagamento antecipado nos lançamentos por homologação marca o início do prazo decadencial para repetição do indébito e, por se tratar de regra expressamente interpretativa, aplica-se a fatos pretéritos, se valendo da hipótese de retroatividade prevista no art. 106, I, do CTN.

Vale ressaltar que, anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia consolidado entendimento no sentido de que o prazo decadencial de cinco anos para a repetição de indébito, nos casos de lançamento por homologação, iniciar-se-ia a partir da homologação tácita ou expressa dos pagamentos antecipados, o que poderia alcançar dez anos contados do fato gerador do tributo.

Após a referida lei, o STJ decidiu pela inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/2005, na parte em que, remetendo ao art. 106, I, do CTN, determinaria a aplicação retroativa do novo prazo quinquenal¹. Dessa forma, ainda segundo o STJ, os indébitos anteriores à vigência da lei complementar se submeteriam ao prazo de dez anos, limitados a cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/2005.

Considerando esse entendimento do STJ e tendo em vista a dicção da lei complementar e o art. 106, I, do CTN, há que se ressaltar que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, nos termos contidos no art. 26-A e parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como no art. 62 e parágrafo único do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O presente caso não se subsume em nenhuma das exceções que autorizam o afastamento da aplicação de lei, tratado internacional ou decreto por parte dos julgadores administrativos, exceções essas previstas nos atos normativos identificados no parágrafo anterior e assim definidas:

I – norma que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – norma que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ainda sobre a matéria, registre-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da discussão sobre a irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005², mas até a presente data ainda não enfrentou o mérito da questão.

¹ REsp nº 644.736/PE

² RE nº 561.908



Por fim, saliente-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda, no trabalho intitulado *Reflexões em torno dos chamados lançamentos por homologação e dos seus efeitos, nas exações sujeitas a tal regime*, afirma que a tese dos dez anos nunca teve sustentação, sendo esse o mesmo entendimento do tributarista Alberto Xavier, para quem o prazo para repetição do indébito é de cinco anos contados da data do pagamento indevido (RDDT nº 27, p. 8, dez/1997)³.

Diante do exposto, relativamente à matéria que se ficou litigiosa, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, em decorrência do transcurso do prazo decadencial de cinco anos para repetição do indébito contados da data do pagamento antecipado.


HÉLCIO LAFETA REIS

³ PAULSEN, Leandro. Direito tributário; Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2008, p.1.117 a 1.118

