



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA**

**Processo nº** 10410.004127/2006-23  
**Recurso nº** 154.878 Voluntário  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP PASEP  
**Acórdão nº** 204-03.580  
**Sessão de** 06 de novembro de 2008  
**Recorrente** GOVERNO DO ESTADO DE ALAGOAS  
**Recorrida** DRJ em RECIFE - PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/09/2005

**DIREITO À RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. DECADÊNCIA.**

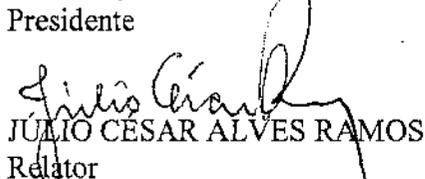
O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I, do CTN, combinado com o art. 165 do mesmo código.

Recurso voluntário negado.

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. Os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Leonardo Siade Manzan e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
Presidente

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nayra Bastos Manatta e Marcos Tranchesi Ortiz.

## Relatório

Em 29 de setembro de 2006 o Governo do Estado de Alagoas protocolizou três declarações de compensação junto à DRF (fls. 01 a 03) em que alega ser titular de direito creditório passível de restituição oriundo de “pagamento a maior ou indevido”. Nas declarações, entregues em papel, pretendeu compensar o “FPE – DECENDIAL” com vencimento em 02/01/1996, um “parcelamento” que teria “vencimento” em 01/01/1996 e “pgto de darf” também com vencimento em 02/01/1996.

Em petição de fls. 06/21, assinada pelo então Secretário de Fazenda do Estado, resulta esclarecido que o que se pretende é a restituição da diferença da contribuição PIS/ PASEP recolhida entre dezembro de 1991 e fevereiro de 1996 decorrente da aplicação da chamada semestralidade em consequência da declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis nºs 2.445 e 2.449. Assim, teria voltado a vigor, com respeito ao PASEP, a norma do decreto 71.618/72 que previa prazo de seis meses entre o recebimento das receitas e o recolhimento ao fundo.

Na petição procura-se demonstrar também não ter ocorrido a decadência do direito à restituição. Para tanto, defende-se que o prazo decadencial seria de dez anos, com base nas disposições do Decreto 4.524/2002 (“até porque a Receita não pode argüir a inconstitucionalidade de suas próprias normas administrativas”), e o termo inicial, a data de publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, que deu efeitos *erga omnes* às reiteradas decisões do STF que consideraram inconstitucionais os decretos-leis mencionados.

Tais argumentos, porém, não foram acolhidos pela DRF Macció, que em despacho decisório proferido em 2007 considerou prescritos todos os créditos que eventualmente pudessem beneficiar o contribuinte. Ademais, adentrou o mérito, e entendeu que sequer haveria crédito a restituir. Para tanto, demonstrou não haver na Lei Complementar nº 08/70, que voltou a reger a contribuição para o PASEP em decorrência da inconstitucionalidade dos decretos norma idêntica à do controvertido parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7. Desse modo, tendo o PIS/PASEP sido recepcionado pela Constituição de 1988 como tributo, somente a lei poderia dispor sobre base de cálculo, o que implicaria tomar a norma do Decreto 71.698/72 como disciplinadora de prazo de recolhimento, que foi alterado após os decretos considerados inconstitucionais por leis que não o foram.

Tal decisão foi integralmente ratificada pela DRJ Maceió, que afastou ainda a aplicação de decisões judiciais em processos em que o contribuinte não era titular, bem como a interpretação desta Casa quanto à semestralidade que haviam sido aduzidas pelo Governo do Estado em sua manifestação de inconformidade. Em consequência, não foram homologadas as compensações informadas e procedida à cobrança dos débitos que se pretendeu quitar.

Esses argumentos são agora reapresentados ao Colegiado no tempestivo recurso ofertado.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Rediscute-se matéria já pacificada judicial e administrativamente, a saber, o prazo de que dispõe o contribuinte para postular a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos a maior ou indevidamente.

Começo por analisar a tese, até onde sei, nova, aventada no recurso. Pretende a defesa que o prazo seria de dez anos mas não por aplicação do entendimento do STJ abaixo examinado (que não lhe serve). De fato, a defesa pretende valer-se da norma que afirma ser de dez anos o prazo para a Fazenda Nacional promover o lançamento da contribuição (arts. 96 e 97 do Decreto 4.524/2002) para, provavelmente por analogia, considerar de mesma duração o seu para postular restituição. Entendo, todavia, que tal tese não encontra sustentação.

A uma porque não se confundem os prazos de lançamento e os de restituição, figuras inteiramente distintas que são. A duas porque, mesmo que se pudesse aceitar a idéia, aquela norma não pode mais sequer ser ventilada. Isso porque ela se lastreava nas disposições da Lei nº 8.212/91, mais precisamente em seu artigo 45. Ocorre que o STF recentemente também declarou esse artigo inaplicável às contribuições sociais, visto terem elas a natureza de tributos. Exigem, por isso, lei complementar para dispor sobre decadência e, também por isso, se submetem, às normas do CTN.

O prazo é, pois, de cinco anos. Tudo o que se pode discutir é o termo inicial de sua contagem. De fato, sendo indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discutiu 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”.

Mas não tem sido essa a tese vitoriosa no âmbito do Conselho. Com efeito, aqui se tem 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.

Valc de logo registrar que mesmo aplicando-se tal tese o direito do contribuinte também estaria decaído. De fato, seus pedidos somente foram apresentados em 2006 e por essa regra o dia final do prazo seria 10 de outubro de 2000.

Deixo aqui registrada mais uma vez minha discordância também com essa tese. É que contra ela vejo 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.

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 n° 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. 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.

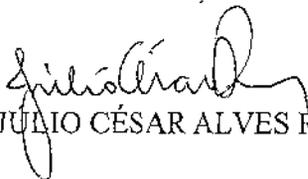
No presente caso, a restituição foi postulada no dia setembro de 2006 e se refere a recolhimentos efetuados entre 91 e 96. Transcorridos, pois, mais de cinco anos entre recolhimentos e postulação, operou-se a decadência do seu direito.

Mesmo que se conte o prazo na forma majoritária no Colegiado não é diferente a conclusão: o pedido deveria ter sido formalizado até 10 de outubro de 2000; o foi em apenas em 2006.



Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de novembro de 2008

  
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS