

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

Processo nº 10510.001480/2003-81
Recurso nº 255.675 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.352 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PASEP
Recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE HABITAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS - CEHOP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/1988 a 30/04/1996

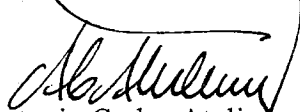
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

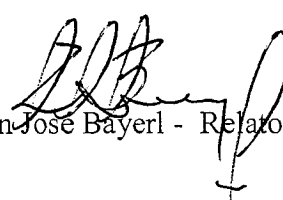
O termo inicial para contagem do prazo decadencial de repetição de indébito é a data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo o termo final o dia em que se completa o quinquênio legal, contado daquela data.

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.


Antonio Carlos Atulim – Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 23/06/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz E Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Allegretti.

Relatório

Versam estes autos sobre pedido de restituição de contribuição para o PASEP, período dezembro/88 a abril/96.

O contribuinte juntou ao processo arrazoado contendo os fundamentos de seu requerimento, oportunidade em que destaca tratar-se de empresa que, por literal interpretação da LC 08/70, é contribuinte do PASEP, asseverando que teria recolhido a exação com fulcro na seguinte legislação, em ordem cronológica: LC 08/70, DL's 2.445/88 e 2.449/88, EC's 01/94 e 10/96, novamente DL's 2.445/88 e 2.449/88 e, por fim, MP 1.212/95; que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos DL's 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas, que, porém, antes mesmo da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 que suspendeu a execução de indigitados diplomas, o exercício de seu direito à restituição fora obstaculizado pelo art. 17, VIII, § 2º da MP 1.244/95; que as empresas públicas e de economia mista deveriam submeter-se à incidência do PIS, nos termos da LC 07/70, e não ao PASEP, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia insculpido no art. 173 da CF/88, razão porque os recolhimentos efetuados a título de PASEP deveriam ser recalculados como sendo de PIS, tomando em consideração a inconstitucionalidade dos DL's 2.445/88 e 2.449/88; e, por fim, que faz jus à correção monetária dos valores a repetir.

O contribuinte se utilizou do suposto direito creditório para compensar tributos devidos à Fazenda Federal.

A DRF Aracaju/SE indeferiu o pedido e não homologou a compensação realizada alegando a decadência ao direito à repetição do indébito, por já haver transcorrido período superior ao lustro legal, pela conjugação dos arts. 150, § 4º, 165, I e 168, I, todos do CTN, art. 3º da LC 118/05, e, em reforço argumentativo, citou o Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e AD DRF 96/99. No mérito afastou a aplicabilidade da MP 1.621-36/98 (reedição da MP 1.244/95) e da RSF 49/95, aproveitáveis exclusivamente em relação ao PIS, considerando que o caso vertente cuida apenas de recolhimentos de PASEP; que seria impossível o enquadramento do contribuinte na legislação do PIS, por expressa vedação do art. 12 da LC 07/70, não cabendo às instâncias administrativas questionar a constitucionalidade de normas, atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade sustentando que o direito à restituição de quantias recolhidas indevidamente é reconhecido pela doutrina, legislação e jurisprudência como forma de recomposição do patrimônio, e, no caso específico, havia obstáculo ao exercício desta prerrogativa, consubstanciado no art. 17, § 2º da MP 1.244/95, óbice este eliminado apenas com a reedição da MP 1.621-36/98, que não repetiu a redação do dispositivo, cuja publicação ocorreu em 12/06/1998, de modo que este seria o termo inicial da decadência. Aproveitando o ensejo afirmou que a compensação realizada observara a legislação aplicável.

A DRJ Salvador/BA manteve o indeferimento argumentando que o contribuinte, por ostentar a natureza jurídica de sociedade de economia mista, é sujeito passivo da contribuição para o PASEP, aplicando-se, portanto, a legislação a ela pertinente, não sendo possível à instância administrativa de julgamento discutir a constitucionalidade e/ou legalidade de normas jurídicas; que a suspensão da execução dos DL's 2.445/88 e 2.449/88 pela RSF 49/95 deflagra o efeito de tornar vigente as disposições revogadas por aqueles, não retornando o contribuinte a *status quo ante* que não possuía, qual seja, a de contribuinte do PIS, nos termos

da LC 07/70; que ocorrera a decadência do direito à restituição, a partir da integração dos arts. 150, § 4º, 156, 165, I e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Em recurso voluntário o contribuinte repete as razões externadas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O recorrente, nesta oportunidade, defende a inoccorrência de decadência do direito à restituição a partir de legislação atinente apenas à contribuição para o PIS, quando reconhecidamente recolheu PASEP; por outro lado, não devolveu a este colegiado administrativo, ainda que formalmente, o debate acerca da constitucionalidade de seu enquadramento como sujeito passivo desta exação, o que reflete sua resignação, neste ponto, com a decisão recorrida, aceitando sua submissão à LC 08/70 e posteriores modificações.

Uma vez fixada na esfera contenciosa administrativa a qualificação do recorrente como sujeito passivo do PASEP, toda a exegese calcada na legislação da contribuição para o PIS não se lhe aplica, carecendo de congruência lógico-argumentativa seu apelo, visto que parte de premissa que ele mesmo aceitou como equivocada.

Neste diapasão, a decisão sob vergasta deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, não merecendo qualquer reparo.

Como já amplamente explicitado em aludido ato decisório, o art. 17, § 2º da MP 1.244/95 nunca representou qualquer impedimento ao pedido voluntário de restituição de tributo, eis que, a par de se restringir ao PIS, referia-se apenas à restituição ex officio, de modo que não é possível concluir que o termo inicial da decadência se operou a partir de 12/06/1998, senão veja-se:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

I - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;

II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

IV - ao imposto provisório sobre a movimentação ou a transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - IPMF, instituído pela Lei Complementar nº 77, de 13 de julho de 1993, relativo ao ano-base 1993 e às imunidades previstas no art. 150, inciso VI, alíneas a, b, c, e d da Constituição;

V - à taxa de licenciamento de importação, exigida nos termos do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação da Lei nº 7.690, de 15 de dezembro de 1988;

VI - à sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações;

VII - ao adicional de tarifa portuária, salvo em se tratando de operações de importação e exportação de mercadorias quando objeto de comércio de navegação de longo curso;

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores.

§ 1º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do Juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional.

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas.” (destaquei)

Note-se que o *caput* do dispositivo em questão estabelece procedimentos voltados tão-somente à Administração Pública, mais especificamente a Fazenda Nacional, de tal sorte que o aludido parágrafo segundo, por congruência, se volta também apenas aos órgãos públicos, não se erigindo em entrave para os administrados, que dispunham de plena liberdade para requerer a repetição do que reputavam indevido.

Portanto, a contagem do lapso decadencial deve obedecer às regras normais a que se submetem os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, qual seja, o seu termo inicial se verifica na data de extinção do crédito tributário, o que, para os fins do disposto no art. 168, I do CTN, se concretiza com o pagamento antecipado previsto no art. 150 do mesmo diploma legal, fórmula esta consagrada no art. 3º da Lei Complementar nº 118/05:

“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.

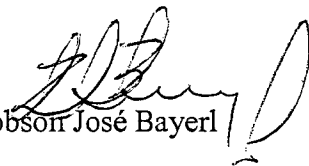
Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

Considerando que o último pagamento teria se verificado em abril/1996 e o requerimento de restituição se formalizado apenas em 11/06/2003, o direito a todo o período requerido encontra-se caduco.

Outrossim, ainda que se utilizasse interpretação vigente por longo tempo neste colégio, mas hodiernamente abandonada, consoante a qual o marco inicial para o requerimento de restituição, nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de norma legal tributária, se configuraria com a publicação do ato judicial ou legislativo dotado de eficácia *erga omnes*, não viria em socorro do recorrente, porquanto, sendo a Resolução do Senado Federal nº 49/95 o instrumento que suspendeu genericamente a execução dos malsinados decretos-leis, cuja publicação ocorreu em 13/10/1995, o *dies ad quem* do lapso decadencial seria 13/10/2000, ou seja, momento anterior ao protocolo do processo.

Na seqüência, uma vez reconhecida a decadência integral do pleito, como matéria preliminar de mérito, à luz da técnica processual decisória, a abordagem da questão central do processo resta prejudicada, pelo que, abstenho-me de manifestação a seu respeito.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso interposto.


Robson José Bayerl

