



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

Processo nº 10675.900285/2006-03
Recurso nº 159.577 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.302 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/ COMP PIS
Recorrente SUPERMERCADO UNIÃO DE ARAGUAIA LTDA
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/PASEP

Data do fato gerador: 12/08/2003 COMPENSAÇÃO

Deixa-se de homologar a compensação quando não comprovado o crédito objeto da Declaração de Compensação - DCOMP.

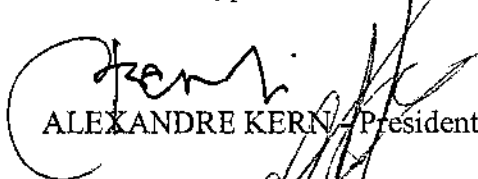
COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

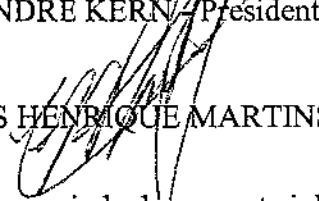
Contra o reconhecimento do direito creditório corre o prazo decadencial de cinco anos contado da data do pagamento.

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


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafêta Reis, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata-se de Declaração Eletrônica de Compensação — DCOMP, transmitido em 13/08/2003, fls. 01 a 05, cujo objeto é a compensação do débito de PIS/PASEP, período de apuração junho de 2003, com crédito oriundo de pagamento a maior de PIS/PASEP,

data de arrecadação 12/08/2003, no valor de R\$ 4.417,22.

A DRF não homologou a compensação pleiteada, sob o argumento de inexistência do crédito, pois o DARF discriminado no PER/DCOMP não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.

A empresa apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 13/23), alegando que:

- trata-se o presente feito de compensação dos valores, recolhidos a maior, a título da contribuição ao PIS, já que os decretos-leis 2.445 e 2.449 de 1988 foram considerados inconstitucionais pelo STF (ADIN nº 1417-0/DF) e com Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução;

-discorre sobre seu alegado direito ao crédito e à sua compensação;

- aduz que não merece prosperar a argumentação de que "o DARF a seguir, discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal" porque foram anexados todos os DARF geradores dos créditos informados no PER/DCOMP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A recorrente transmitiu DCOMP, cujo crédito relativo a pagamento de PIS, a maior ou indevido, encontrava-se lastreado em DARF não localizado nos sistemas da Receita Federal, e, não há nos autos qualquer elemento de prova que infirmem tal constatação.

Em sua defesa, a recorrente alega que o crédito solicitado refere-se a recolhimentos a maior a título de PIS face à declaração de inconstitucionalidade dos decretos 2.445 e 2.449/88, e, que vem compensando, por sua conta e risco na sistemática da Lei 8.383/91, o referido crédito do período de 01/1992 a 03/1996, recolhimentos efetuados de 20/02/1992 a 15/04/1996 (fls. 27/30). Ora, este não é o objeto da presente declaração, isso porque, o DARF discriminado na DCOMP refere-se a pagamento efetuado em 12/08/2003, fora, portanto do aludido período, razão pela qual não cabe aqui qualquer análise. Como bem, o pretense direito à restituição encontra-se caduco por haver transcorrido o prazo quinquenal previsto no artigo 168 c/c art. 165 do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

Do exame dos elementos do presente processo, em que pese os argumentos de defesa apresentados no recuso, entendo que não pode prosperar a pretensão da recorrente, porquanto se encontra decaído o seu direito de pleitear a restituição e/ou compensação dos valores, relativos à contribuição para o PIS,

recolhidos no ano-calendário 1992 a 1996.

Da conjugação dos artigos 165, inciso I, e 168, caput e inciso I, ambos do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), tem-se que, conquanto à cobrança de tributo indevido confira ao contribuinte direito a sua restituição, esse direito extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, pelo pagamento.

Na espécie, o suposto crédito, objeto do pedido eletrônico PERDCOMP foi enviado em 13/08/2003, na forma prevista no artigo 156, I, do Código Tributário Nacional.

Transcreve-se a seguir parte de artigo produzido pelo Procurador da Fazenda Nacional Gilberto Etchaluz Villela intitulado *Reflexões eia dos chamados lançamentos por homologação e dos seus efeitos, nas exações sujeitas a tal regime*, disponível na Internet (www.teiajuridica.com), *verbis*:

A decadência do direito à restituição de tributos pagos, consoante o art. 165 do CTN, quer seja pela cobrança ou pagamento de tributo indevido ou maior que o devido (inciso I) quer seja com erro na identificação do sujeito passivo, ou na determinação da alíquota, ou no cálculo do montante, ou na elaboração ou conferência de documento relativo ao pagamento (inciso II) ou quer, ainda, pela refôrtita, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória (inciso III) vem expressa no art. 168 do CTN. Destarte, temos aqui prazos definidos para a própria extinção do direito de repetição, que são, também, aplicáveis àquelas restituições tios casos de tributos sujeitos ao regime do alto lançamento (lançamento por homologação). Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, a extinção do direito de repetição se dá cinco anos depois da data da extinção do crédito tributário. Corno já vimos antes, a extinção dos créditos tributários nas exações sujeitas aos auto lançamentos se dá, entre outras possibilidades citadas no art. 156, principalmente na data do pagamento. É certo que alguns pretendem que tal extinção se dê a contar do dia era ocorra uma pretensa constituição do crédito tributário, quando do que chamam de "homologação expressa ou homologação tácita", esta última resultado da omissão da Fazenda em seu direito à fiscalização do Auto lançamento, fazendo-o coar na, modalidade contida no inciso VII do art. 156 (o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus parágrafos 1º e 4).

No caso de omissão de fiscalização, o prazo para postulara restituição resultaria, a partir de tais entendimentos, mura e 10 (nos primeiros cinco, por força da omissão das autoridades, contados até a data se extinguiria o direito de fiscalização da Fazenda; os cinco seguintes, também decadenciais, mas agora à conta do sujeito passivo, contados da ocorrência da caducidade do direito da Fazenda em diante.

Sem razão, entretanto, os que assim pensam. O prazo decadencial para a Fazenda Pública fazer o "arrecadamento ", isto é, a fiscalização do auto lançamento, se inicia no momento da ocorrência do fato gerador - embora entendamos que deveria ser a partir do vencimento da obrigação, naquele em que se constitui o crédito tributário e ele passa a ser exigível - e termina



exatamente cinco anos depois, supondo-se, durante o interregno, a omissão das autoridades e a ocorrência do que se terra de homologação tácita. Como, entretanto, este ponto decadencial não tem, como querem tais vozes, o poder de constituir o crédito tributário, constituído que foi cinco anos antes quando do vencimento legal da obrigação, impõe-se que a decadência do direito do contribuinte a uma restituição se dê, também, cinco anos depois da data do pagamento, se simultâneo ao lançamento de ofício; ou seja, cinco anos depois daquele dia em que, se tornando o crédito exigível, foi ele satisfeito. Só será viável pensar diferentemente se a Fazenda Pública, dentro dos cinco anos que tem para fiscalizar o ato, fizer o "arrecadamento" e constatar a inexistência de pagamento ou o pagamento insuficiente. Nestes casos, impõe-se o auto de infração que opera a constituição de um novo lançamento que, por sua vez, há de gerar uma notificação para um pagamento. A partir de tal notificação, não se falará mais em decadência do direito de fiscalizar para a Fazenda Pública - já exercida - mas se iniciará, corra pagamento do valor expresso no auto de infração, para o contribuinte, o prazo decadencial do seu eventual direito de restituição.

Com base nos ensinamentos do mestre Aliomar Baleeiro e de Alberto Xavier, os doutrinadores José Artur Lima Gonçalves e Márcio Severo Marques registram: O prazo de decadência do direito subjetivo à restituição do indébito, previsto pelo art. 168 do CTN, deve ser contado da data do pagamento - indevido - antecipado, e não da data da homologação deste pagamento. (Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário. Hugo de Brito Machado (coord.). São Paulo/Fortaleza: Dialética/ICET. 1999, p. 231).

Na mesma obra, criticando a referida jurisprudência do STF, o Prof. Ives Gandra Martins comenta que o prazo para a repetição de importâncias pagas a título de tributos sujeitos ao lançamento por homologação prescreve em 5 anos contados da data do pagamento indevido, já que, tratando-se deste, não se pode cogitar de extinção do crédito tributário, e o termo inicial para reaver o que foi recolhido ilegalmente a título de tributo é a data do pagamento (pág. 178).

Nesse sentido ainda, o Juiz Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, mostra-se incisivo: A pretensão à repetição nasce como pagamento, sendo irrelevante a modalidade de lançamento a que estaria sujeita a pretensão exação, bem assim o fato de o pagamento indevido ter decorrido de obediência à lei inconstitucional, cujo vício somente mais tarde tenha sido reconhecido. (p. 319).

Também na jurisprudência do judiciário há manifestações nesse sentido, *verbis*:

Verifica-se, pois, que a extinção do crédito tributário se opera no momento do efetivo recolhimento do tributo, ainda que este tenha sido exigido ilegalmente. Neste sentido, o direito de pleitear restituição está sujeito ao prazo de cinco anos (art. 168, CTN), a contar da data da extinção do crédito tributário, que é o da data do pagamento indevido. Contudo, por estar esse pagamento sob condição resolutória, seus efeitos se darão somente a partir do lançamento tributário (que no caso em apreço é ficto), nos termos do art. 150, § 4º (...). A meu ver, este é o ponto crucial da questão, os efeitos deste lançamento ficto operaram-se ex func. A homologação apenas reconhece o pagamento havido, declarando, com efeitos retroativos, a extinção do crédito tributário.



Portanto, o prazo de restituição é de 5 anos, a contar do efetivo pagamento espontâneo do tributo indevido ou a maior. (Juiz Sérgio Sentença nos Autos nº 96.0902460-2, 2ª Vara da Justiça Federal, Sorocaba-SP, p. 9)

Outra não foi à posição do Ministro Demócrito Reinando, do STJ, ao relatar os Embargos de Divergência no REsp nº 48.113-7/PR, quando assentou:

O lançamento, no caso, constitui mero ato declaratório de situação preexistente, preconstituída. E a homologação ficta (ou expressa), como instrumento declaratório, tem efeito retro-operante, ou, ^{em} outras palavras: terra ex-tunc, alcança o ato do pagamento, declarando a sua eficácia, no momento em que se realizou.

O decurso de prazo de cinco anos, como mera homologação presumida – ou ficta – que, nem sequer, exige qualquer ato concreto ^{ou} comissivo da Fazenda, não desconfigura a tese, porquanto, como já se deixou clarificado, a homologação – seja ela expressa ou ficta, tem efeito retrooperante, alcançando o ato de pagamento no seu nascedouro, convalidando-o, pois. (Julgamento ^{em} 1810411995. Publicado no DJ em 2910511995, p. 15.455)

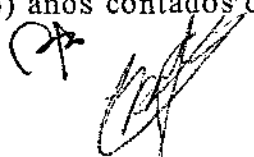
Não sendo a recorrente parte em processo administrativo ou judicial **instaurado tempestivamente**, que lhe daria o direito, consoante o art. 165, III, c/c 168, III, ambos do CTN, a pleitear, se fosse o caso, a restituição no prazo de cinco anos, contados da decisão definitiva, administrativa ou judicial, incide no caso a regra do art. 168, I, c/c art. 165, I, que fixa o prazo de cinco anos para o pedido de restituição, a contar da extinção do crédito tributário, pelo pagamento.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já externou, em pelo menos duas oportunidades, Agravos 64.773-SI e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, tendo deixado expresso que:

A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu no raciocínio, porque ela funciona como ressalva ^{em} garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou....

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu.

Para por fim, a discussão acerca do prazo para a repetição de indébito, o Poder Legislativo Federal editor a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que expressamente no artigo 3º, determinou que o direito para pleitear a restituição, no caso de lançamento por homologação, extingui-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, *verbis*:



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 pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Assim, tanto pela interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto pela posição da administração tributária, escudada na posição sobre o tema do Supremo Tribunal Federal, bem como a interpretação dada ao artigo 168, inciso I, do CTN, pelo artigo 3º da LC 118, de 2005, é certo que, ainda que se comprove a existência de valores passíveis de restituição, na data da transmissão do seu pedido, em 13/08/2003, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção dos créditos tributários correspondentes, encontrava-se também extinto o direito de pleitear a repetição de indébito relativo a quaisquer recolhimentos.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.



CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

