



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10830.000242/2004-16

Recurso nº 132.332 Voluntário

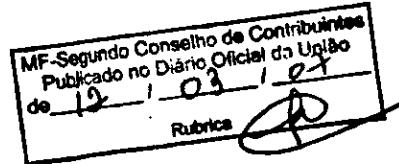
Matéria Pasep - Restituição/Compensação

Acórdão nº 203-11.356

Sessão de 21 de setembro de 2006

Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA

Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 08/01/1992 a 08/03/1996

Ementa: PASEP - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO: DECADÊNCIA. O prazo para o contribuinte pleitear o pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos por força de norma declarada inconstitucional tem início no dia seguinte ao do pagamento do débito. No caso, o pedido de restituição mais recente foi formulado em 14/10/2003.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA.

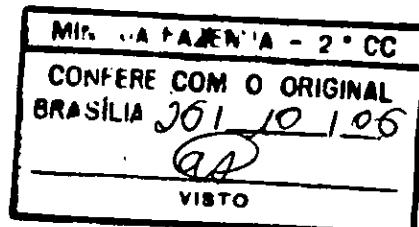
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig que consideravam passíveis de restituição/compensação os recolhimentos posteriores a 14/10/1993.

Antônio Bezerra Neto
ANTONIO BEZERRA NETO

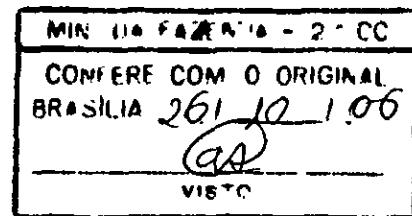
Presidente

Odassi Guerzoni Filho
ODASSI GUERZONI FILHO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Eric Moraes de Castro e Silva.
Eaal/mdc



Relatório

Por bem traduzir a matéria que será objeto de discussão no presente processo, reproduzo o Relatório contido no Acórdão nº 9.011, de 28 de março de 2005, proferido pela DRJ-Campinas/SP (fls. 112/118):

"Trata o presente processo de pedido de restituição, conjugado com Declaração de Compensação (fls. 1/9), estribado em supostos pagamentos indevidos a título de contribuição ao PASEP, no montante de R\$ 725.946,37, do qual R\$ 649.311,01 seria referente a parcelamentos pagos a maior que o devido e R\$ 79.086,45 relativo ao Pasep calculado sobre o Fundo de Participação dos Municípios (fls. 18; 23/41)."

2. A autoridade fiscal, em decisão de fls. 63/64, corroborada pelo despacho de fls. 58/62, indeferiu o pedido de restituição, não homologando as compensações, sob a fundamentação de que o artigo 14 do Decreto 71.618/72 tratava de prazo de pagamento e não sobreviveu após a alteração do prazo de recolhimento, promovida pela Lei 7.681, de 1988, e pelas leis posteriores.

3. Idênticas decisões foram proferidas nos processos 10830.000243/2004-61; 10830.000241/2004-71; 10830.001592/2004-08; 10830.003271/2004-30; 10830.003272/2004-84 e 10830.003273/2004-29 - apensados ao presente -, que também tratam de Declarações de Compensação estribadas no mesmo direito creditório.

4. Simultaneamente, foi lavrado auto de infração (fls. 90/94), para exigir diferenças decorrentes de recolhimentos a menor, no período de janeiro de 1999 a junho de 2004, assim como valores que, embora informados em Dcomp, não foram considerados confissão de dívida, seja por serem as Dcomp anteriores à MP 135/03, seja porque apresentada a Dcomp após o início da fiscalização (fls. 72, item 22).

5. Cientificada das decisões (na verdade única decisão, pois relativa a um mesmo direito creditório) em 14/09/2004, a contribuinte manifestou seu inconformismo, em 14/10/2004 (fls. 99/105 do processo principal, e igual manifestação nos demais processos), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

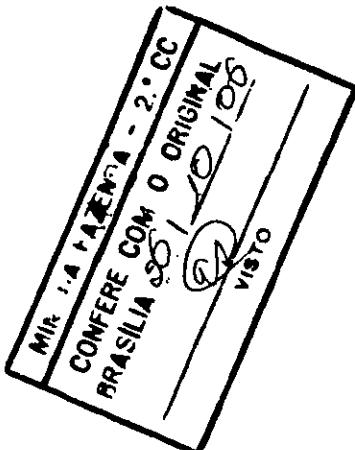
3.1 - o entendimento dos Conselhos de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça já está consolidado no sentido de que a base de cálculo do PIS e do Pasep é a receita do sexto mês anterior, e sem correção monetária;

3.2 - requer a reforma do despacho decisório, restabelecendo seu direito à restituição dos valores pagos a maior a título de Pasep."

A decisão daquele colegiado de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1996



Ementa: Confissão Irretratável de Dívida. Revisão e Restituição. Impossibilidade.

A confissão irretratável da dívida importa em renúncia ao direito em que se funda o confiante, não sendo cabível restituição, baseada em alegações que poderiam ter sido aduzidas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1991 a 28/02/1996

Ementa: Pasep. Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.

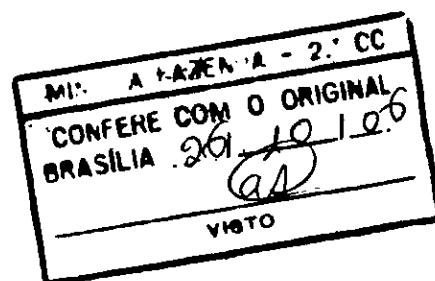
Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento.

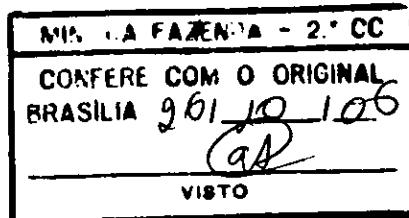
Pasep. Natureza Jurídica. Prazo de Recolhimento.

A interpretação da legislação relativa à contribuição ao Pasep deve observar a disposição do art. 34, § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua recepção, pelo novo sistema jurídico, com natureza de tributo.

O legislador não incluiu na Lei Complementar 8, de 1970, nenhum benefício relativo à forma de apuração da base de cálculo. Esta não pode ter seu critério de apuração alterado por norma inferior à lei, pelo que o prazo de seis meses previsto em norma infralegal trata de prazo de recolhimento.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Trata o presente processo de pedidos de restituição do Pasep, tido pela interessada como recolhido a maior em face do confronto das normas da Lei Complementar nº 8/70 e das dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988, estes, ao final, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Seu primeiro pedido foi entregue 14/10/2003, em meio eletrônico à SRF por meio do programa denominado PER/DCOMP (Pedido Eletrônico de Restituição e Ressarcimento/Declaração de Compensação), no valor de R\$ 646.859,92, fl. 2. Em seguida, no dia 13/11/2003, entregou novo PER/DCOMP, desta feita, no valor de R\$ 725.946,37.

Na verdade, conforme ressaltou o relator do Acórdão recorrido, o primeiro valor está totalmente contido no segundo, sendo (fls. 16/18 e 23/33):

→ R\$ 646.859,92, relativos ao Pasep (calculado com base em recursos próprios) recolhido em quatro processos de parcelamento, cujos recolhimentos das parcelas se deram entre o período de 26/11/1993 a 03/09/1996; e

→ R\$ 79.086,45, relativos ao Pasep (calculado com base no FPM) recolhido entre o período de 10/01/1992 a 29/02/1996.

Em seguida, nas datas de 22/12/2003, 12/03/2004, 15/04/2004, 13/05/2004 e 17/06/2004, formalizou a entrega de outros PER/DCOMP, nos quais informa a compensação de vários débitos do Pasep com os créditos acima mencionados. Todos esses pedidos, os de restituição e os de compensação estão sendo tratados neste processo e nos que a ele foram juntados por apensação (10830.000242/2004-16, 10830000243/2004-61, 10830.000241/2004-71, 10830.001592/2004-08, 10830.003271/2004-30, 10830.003272/2004-84 e 10830.003273/2004-29).

Destacados os principais pontos do processo, resta o enfrentamento das questões suscitadas pela recorrente, quais sejam a decadência do direito de repetir os indébitos e a questão da semestralidade da base de cálculo do Pasep.

No que se refere ao prazo para se formular o pedido de restituição, a DRJ, com base no CTN, artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, *caput*, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, entendeu que todo o crédito pleiteado foi alcançado pela decadência, haja vista ser de cinco anos o prazo para repetição do indébito, iniciando-se na data do pagamento indevido.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, não obstante a existência de opiniões em sentido diverso, aliás, em mais de uma direção e sob os mais variados argumentos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/10/06
<i>(Assinatura)</i>
VISTO

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"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;"

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

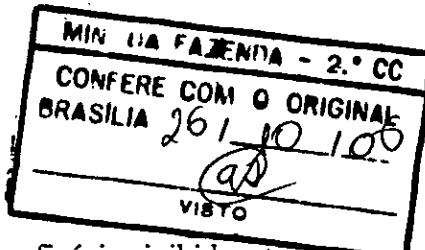
I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;" (grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do Pasep - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a "constituição", o "lançamento" de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento



por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"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."

Da obra *"Direito Tributário Brasileiro"*, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

"A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da 'data da extinção do crédito tributário'.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) 'extingue o crédito, sob condição resolutória' (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a 'homologação' do pagamento é que haveria 'extinção do crédito', de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I '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'."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto nº 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.

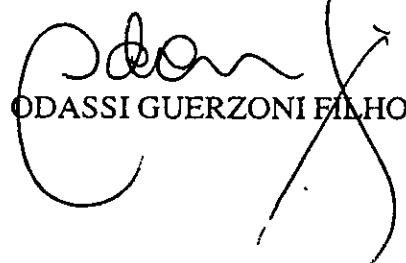
¹ "Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição."

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seus pedidos de repetição em 14/10/2003 e em 13/11/2003, os pagamentos compreendidos no **período anterior a 14/10/1998**, não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição. E, no presente caso, o pagamento mais recente efetuado se deu em **03/09/1996**.

Afastada a preliminar de decadência, prejudicada fica a matéria relacionada ao mérito, envolvendo a semestralidade.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


ODASSI GUERZONI FILHO

