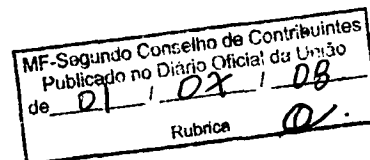




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10830.004363/2002-75
Recurso nº 131.092 Voluntário
Matéria PIS - Restituição e Compensação
Acórdão nº 203-12.717
Sessão de 14 de fevereiro de 2008
Recorrente SCACABAROZI & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ EM CAMPINAS/SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 15/01/1992 a 10/10/1995
PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.**

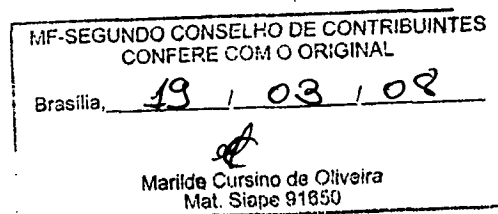
Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente no exercício da Presidência





ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, José Adão Vitorino de Moraes, Mauro Wasilewski (Suplente) e Alexandre Kern (Suplente)

Ausente, o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19 / 03 / 08


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de pagamentos efetuados a título de PIS/Pasep durante o período de 15/01/1992 a 10/10/1995, formulado em 21/05/2002, ao qual se seguiram pedidos de compensação de débitos apresentados em datas posteriores por meio de outros dois processos administrativos.

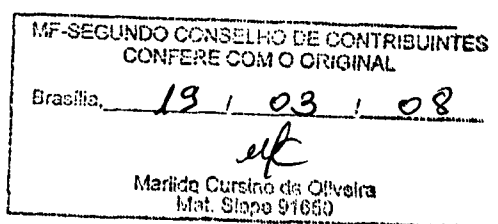
A DRF em Campinas/SP, em 31/12/2002, comunicou à interessada o indeferimento de seu pedido, motivado pela decadência do direito de fazê-lo, em face do disposto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, c/c o disposto no inciso I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, ou seja, transcorreram mais de cinco anos entre a data da extinção do crédito tributário e a data da apresentação do pedido.

Na Manifestação de Inconformidade, apresentada em 30/01/2003, a interessada alega, em resumo, que, na verdade, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do PIS/Pasep, a prescrição somente ocorre depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador acrescidos dos cinco anos previstos no artigo 168 do CTN. Invoca também decisão do Supremo Tribunal Federal segundo a qual o prazo prescricional conta a partir da data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.


Acórdão nº 9.392, de 11/05/2005, da DRJ em Campinas/SP, indeferiu os termos da referida Manifestação de Inconformidade, adotando os meus fundamentos do despacho da DRF em Campinas, ou seja, de que ocorrera a extinção do direito de repetição pelo transcurso dos cinco anos do pagamento.

No Recurso Voluntário a interessada repete sua argumentação, desta vez munindo-se de várias decisões do Poder Judiciário em seu favor.

É o Relatório.



Cup

MIF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo pois, cientificado da decisão da DRJ em 17/06/2007, a interessada apresentou o recurso voluntário em 18/07/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A única matéria objeto da lide versa sobre o prazo que tem os contribuintes para repetir indébitos, no caso, envolvendo tributo exigido por meio de lei declarada inconstitucional, como ocorreu com o PIS/Pasep.

Ressalvo, entretanto, que a Unidade de origem não se debruçou quanto à correção dos cálculos apresentados unilateralmente pela interessada para fins de determinação do valor a ser restituído, de modo que, caso não prevaleça o meu entendimento, exposto abaixo, tal fato deverá ser levado em conta para fins de elaboração do voto vencedor.

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 PIS - 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, contado 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.



11F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 03, 08

Marilce Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

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



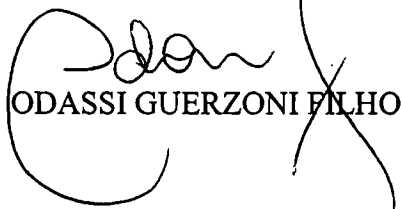
de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150'."

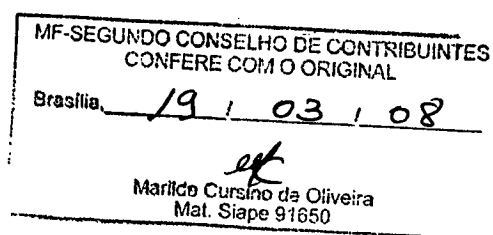
Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 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.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 21/05/2002, e que os pagamentos que reputa como indevidos ocorreram no intervalo compreendido entre 15/01/1992 a 10/10/1995, todos foram fulminados pela decadência/prescrição.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO



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.”