



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 10840.000450/2001-53
Recurso nº 204-132.010 Especial do Contribuinte
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº 02-03.712
Sessão de 27 de novembro de 2008
Recorrente DORIVAL AUTO PEÇAS - EPP LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO -
DECADÊNCIA.**

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho.

ANTONIO PRAGA
Presidente

GILSON MACHDO ROSENBERG FILHO
Redator-Designado

25 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

A handwritten signature, possibly of the President of the board, Antonio Praga, consisting of a stylized capital 'A' with a diagonal stroke through it.

Relatório

A contribuinte, por seu procurador, com fundamento no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra decisão consubstanciada em acórdão nº 204-01.035, da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADENCIAL.

O prazo decadencial para se pedir a restituição do tributo pago indevidamente tem como termo de inicial a data da publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso negado.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores da Contribuição para o PIS, pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos legais, os recolhimentos resultaram a maior do que o devido com base na LC nº 8/70 (semestralidade da base de cálculo).

O pleito foi formulado em 21/02/2001 e refere-se aos períodos de apuração de 01/91 a 10/95.

O recurso especial foi admitido pelo despacho de fl. 154, após verificação dos requisitos de admissibilidade.

Segundo a recorrente, o prazo para o contribuinte pleitear restituição é de dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Cita duas ementas do Segundo Conselho.

A interessada, Fazenda Nacional, nas contra-razões (fls. 156/167), defende que o prazo decadencial se extingue em cinco anos a contar do pagamento indevido, requerendo a manutenção integral do acórdão, que ao final negou provimento ao recurso. Invoca a jurisprudência atual da CSRF, que tem se manifestado no sentido de ser contado o prazo, da data da publicação da resolução do Senado.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso especial da contribuinte atende aos requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o recurso interposto abrange apenas a discussão da decadência (prazo para solicitar a restituição).

O pleito (pedido de restituição) foi formulado em 19/02/2001 e aos períodos de apuração de 01/1991 a 10/1995 (planilhas de fls. 19 a 20). O período de 01/91 foi pago em 10/02/91.

Mesmo tendo durante algum tempo, me curvado ao entendimento adotado pela Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial é de 5 anos contados da publicação da Resolução do Senado, sempre ressalvei minha opinião particular de acordo com a linha de interpretação do STJ no sentido de que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito¹.

Somente para lembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN.

Considerando julgamento do Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, no qual declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, deixo de apenas ressaltar minha opinião para adotar esse entendimento, quando expresso pela contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que em novo julgamento (Agravo de Instrumento no EResp nº 644.736/PE – em formalização), a Corte Especial (Min. Teori Albino Zavascki) esclareceu como deve ser aplicada a nova regra prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, sustentando que a transição da regra de prescrição deve obedecer a entendimento doutrinário já consagrado no Supremo Tribunal Federal (“STF”), segundo o qual será aplicado o novo prazo, tendo como termo inicial a data da vigência da lei que o estabelece.

Portanto, segundo anotado pelo próprio Ministro, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/05 (09.06.05), o prazo para pedido de restituição é de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (5 + 5) limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

P

Conclusão

Por todo o exposto, considerando que:

- i- Os créditos se referem aos períodos de apuração de 01/1991 a 10/1995, e
- ii- sendo o pedido de restituição protocolizado em 19/02/2001, dentro parcialmente do prazo de 10 anos;

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso interposto pela contribuinte, no sentido de afastar a decadência para os períodos de 02/91 a 10/95. Em não sendo vencida quanto o afastamento da decadência, devem os autos retornar à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes para que seja apreciado quanto ao mérito, ao direito ao crédito solicitado.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Voto Vencedor

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Designado

A discordância em relação ao voto do ilustre relator restringe-se em determinar o termo “*a quo*” para contagem do prazo decadencial relativo ao direito de repetição do indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O recorrente busca demonstrar que o termo inicial da contagem do prazo decadencial, para se repetir o indébito nestes casos, é de dez anos. Pelo seu entendimento, o prazo decadencial só começa a fluir após decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos, contados estes da homologação expressa ou tácita do lançamento tributário

Quanto a tal alegação cabe observar que dentro do sistema jurídico tributário, como definido no Código Tributário Nacional, inexistiu base legal para que se estabeleça um novo prazo para os pedidos de restituição, mesmo que o pagamento tenha sido considerado indevido por interpretação superveniente.

A arrecadação que por cinco anos não foi objeto de demanda restituitória não mais pode ser restituída. É o que determina o art. 168, I, do CTN sem que haja qualquer exceção a essa regra. O art. 165 do CTN reconhece o direito à repetição do indébito, todavia este direito deve ser exercido no prazo assinalado pelo art. 168 do mesmo diploma legal.

“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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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."

Em relação à decadência, devemos notar que as normas processuais, ao fixarem os prazos que limitam o direito de ação, são essenciais à segurança jurídica, pois delimitam o período em que se pode validamente questionar um direito. Pelo conteúdo ser puramente formal, essas normas exigem, para a sua aplicação, a mera constatação da ocorrência, no mundo real, do transcurso ou não deste prazo. Como delimitam o campo em que se admite o direito de ação, constatando-se o transcurso do prazo em que se extingue este direito, não se pode admitir em juízo argumentos casuísticos que venham a questionar se este prazo é justo ou não. Do contrário, estar-se-ia ameaçando o direito investido no outro pólo da relação jurídica, que se encontra garantido exatamente pelo transcurso deste prazo.

Esgotando-se o prazo legal, extingue-se o direito de pleitear a restituição, ainda que o pagamento tenha sido materialmente indevido. Assim, o contribuinte não mais o poderá reaver, se não pleitear a sua restituição dentro do prazo, sem que isto represente um enriquecimento ilícito do Erário. A lei não distingue entre as possíveis formas de pagamento indevido para estabelecer prazos distintos para o pedido de restituição; conseqüentemente, não cabe fazer esta distinção com base em argumentações estranhas à norma.

Desta forma, existindo norma legal conferindo ao contribuinte o direito de pleitear a restituição de que trata o presente processo, e extinguindo-se esse direito no prazo de cinco anos, como previsto na legislação retrocitada, não cabe considerá-lo de outra forma, até mesmo em face das restrições impostas à autoridade administrativa para aplicação de seu poder discricionário em matéria explicitamente legislada.

Considerando que o prazo para o pedido de restituição está definido no art.168, I, do Código Tributário Nacional – CTN, como exposto, para um melhor enfoque do assunto é interessante ser notado, nesta altura, que a exação em exame é contribuição sujeita a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Desse modo, cumpre esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário no caso do lançamento por homologação. A solução está contida de forma clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento."

Para melhor compreender o significado desse dispositivo, cito a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

"... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o



diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutive a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutive sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, pags. 98/99).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo de cinco anos; o crédito é extinto quando ocorre a antecipação do seu pagamento, sob condição resolutória, consoante art.150, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional – CTN.

Registra o mestre ALIOMAR BALEEIRO (Direito Tributário Brasileiro, 10a ed., Forense, Rio, 1.993, p. 570) que o prazo de que cuida o art. 168 do CTN é de decadência; essa realidade criada pelo direito – a decadência – que dá ao tempo o condão de aperfeiçoar as relações, garantindo que, com o decurso de prazo, as situações tornem-se definitivas.

Nessa linha, a Lei Complementar no 118, de 09 de fevereiro de 2005, estabelece:

"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."

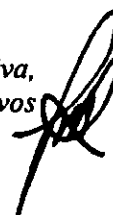
Repare que o art. 106, I, do CTN, mencionado no art. 4º da LC nº 118/05, dispõe que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando seja expressamente interpretativa.

"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."

Por ser de caráter interpretativo, o dispositivo acima se aplica a fato pretérito, como se depreende da leitura do art. 106 do CTN:

"Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; "



Assim sendo, constata-se que o direito a um eventual processo de repetição de indébito, que tenha como objeto os recolhimentos efetuados até 1996, está irremediavelmente atingido pela decadência, tendo em vista a data de protocolo deste processo administrativo.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

