



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

Processo nº 10845.000488/2002-67
Recurso nº 154.157 Voluntário
Acórdão nº 2804-000.007 – 4ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria PIS - PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR DO QUE O DEVIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente BECHARA IMÓVEIS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1992 a 29/02/1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

É de cinco anos, contados a partir da data do pagamento antecipado, o prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Nayra Bastos Manatta – Presidente

Renata Auxiliadora Marchetti – Relatora

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Redator *ad hoc*

Participaram ainda do julgamento as conselheiras Magda Cotta Cardoso e Arno Jerke Júnior.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário, interposto por Bechara Imóveis e Administração Ltda. contra o Acórdão nº 16-13.367, de 14 de maio de 2007, fls. 220 a 238¹, proferido pela 6ª Turma da DRJ/SPOI, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1992 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

O arrazoado de fls. 244 a 254 sustenta o argumento fundamental de que o prazo decadencial do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN não pode ser contado da data do pagamento, do tributo julgado inconstitucional, mas da data em que um ato legal ou uma decisão judicial reconhecer e atribuir ao contribuinte o seu direito subjetivo de ser restituído dos valores pagos indevidamente.

Invoca ainda a jurisprudência do STJ conhecida como 5 + 5. Cita doutrina e jurisprudência.

Pede provimento e suspensão da exigibilidade de débitos compensados com o direito creditório.

A Conselheira Nayra Bastos Manatta foi designada para, nos termos do art. 17, inc. I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, redigir o voto do Acórdão, tendo em vista o afastamento da Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti dos quadros do CARF. Posteriormente, em 11/06/2015, e pelo mesmo motivo, tal atribuição foi transferida ao Conselheiro Alexandre Kern, nos termos do despacho de fls. 275.

É o Relatório do suficiente.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Redator *ad hoc*

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 244 a 254 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SPOI-6ª Turma nº 16-13.367, de 14 de maio de 2007.

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:

¹ A numeração se reporta à atribuída no processo digitalizado e não à do processo físico.

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

I - nas hipótese 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.

Ora, da literalidade das disposições acima transcritas infere-se que o prazo de decadência em questão é quinquenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal dessa extinção, defendido pela recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, acima transcrito, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, *ipsis litteris*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

(...)

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo “e” para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas dessas disposições do CTN, se poderia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que tratar-se de homologação tácita. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 118, de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

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.

Cabe então enfrentar a razão recursal relativa a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, à hipótese destes autos, por tratar-se de pedido formulado antes do seu advento. Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º que prescreve:

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.

Ora, o art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

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;

(...)

Quanto às aduções de ilegalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, não cabe ao órgão julgador administrativo exercer o controle de constitucionalidade das leis, que é atividade exclusiva do Poder Judiciário, devendo o Poder Executivo, em face da estrita vinculação legal de sua atividade, aplicar as leis vigentes enquanto não afastadas do ordenamento jurídico pelo Poder competente.

No caso concreto, tratando-se de pedido protocolado em 29/01/2002, o direito em questão já havia prescrito, relativamente aos pagamentos indevidos ou a maior efetuados antes de 29/01/1997.

Negue-se provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 10 de março de 2009


Alexandre Kern

Processo nº 10845.000488/2002-67
Acórdão n.º **2804-000.007**

S2-TE04
Fl. 278

CÓPIA