



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

Processo nº 10920.903007/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-00.893 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de abril de 2011
Matéria PIS
Recorrente MECANICA BOA VISTA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1993

PIS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS COM INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETO-LEI Nº 2.455/88 E DECRETO-LEI Nº 2.449/88. DECADÊNCIA.

O direito a repetição de indébito tributário em razão da inconstitucionalidade dos Decreto-lei nº 2.455/88 e Decreto-lei nº 2.449/88 decai em 5 (cinco) anos contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 em 10/10/1995.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim, votaram pelas conclusões, pois contaram o prazo de decadência do pedido de restituição a partir da data da extinção do crédito tributário.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de compensação formalizado por meio de PER/DCOMP protocolado em 09/12/2004, cujos créditos referem-se a pagamentos indevidos de PIS recolhidos nos moldes do Decreto-lei nº 2.445/88 e Decreto-lei nº 2.449/88, referente ao período de novembro de 1993.

Em procedimento de auditoria eletrônica, o pedido de compensação não foi homologado, em razão do DARF informado, não ter sido localizado nos sistemas informatizados da Receita Federal.

Inconformada, a Recorrente impugnou o despacho, alegando a procedência dos créditos em razão da inconstitucionalidade dos Decreto-lei nº 2.445/88 e Decreto-lei nº 2.449/88 e a ilegalidade da exigência de habilitação prévia para utilização dos créditos decorrentes de ação judicial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o indeferimento do pedido de compensação, ao decidir que o prazo para a contribuinte pleitear a compensação da contribuição paga indevidamente expirou após 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário alegado.

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente cabe manifestação sobre os questionamentos apresentados pela Recorrente sobre a exigência de habilitação prévia de créditos oriundos de ação judicial.

Tal matéria não pode ser objeto de manifestação por não existir nos autos ou em qualquer momento da impugnação ou do recurso a comprovação da existência de ação judicial discutindo créditos tributários. A Recorrente insurge-se sobre matéria alheia ao processo que não pode ser objeto de discussão por ausência de motivação.

Quanto a discussão sobre o prazo decadencial para a repetição do indébito é imprescindível analisar o prazo decadencial e a data ser considerada como termo inicial para contagem.

Inicialmente vamos analisar o prazo a ser considerado para homologação dos tributos sujeitos a homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – 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.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Tratando exatamente desta matéria, foi editada a Lei Complementar nº 118, de 9, de fevereiro de 2005 que no seu art. 3º, define a interpretação a ser aplicada ao inciso I, do art. 168 do CTN.

“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.”

Por sua vez o § 1º, do art. 150, do CTN, citado no art. 3º, da Lei Complementar nº 118, traz a seguinte assertiva.

“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.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Com a interpretação definida pela Lei Complementar nº 118 em conjunto com § 1º, do art. 150, do CTN. A extinção do crédito, nos casos dos tributos sujeitos ao pagamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado. Ocorrendo o pagamento, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

De outra banda, a repetição do indébito dos tributos sujeitos a homologação, está disciplinada nos artigos 165 a 169 do CTN que definem o instituto da restituição e o prazo decadencial a ser utilizado.

“ *Pagamento Indevido*

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. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

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.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.”

O art. 168 em conjunto com o art. 165, caminham no mesmo sentido do prazo previsto para a extinção do crédito tributário sujeito a homologação, ou seja, 5 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido.

A dúvida que persiste e que merece um melhor detalhamento é a data a ser considerada no termo inicial para contagem do prazo decadencial, nas situações que envolvem inconstitucionalidade de lei tributária. Considerando que no caso em tela, os créditos teriam origem na suspensão da execução dos Decreto-lei nº 2.445/88 e Decreto-lei nº 2.449/88 pela Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10 de outubro de 1995 é necessário definir o termo inicial para contagem do prazo quinquenal.

Os recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 somente passaram a ser indevidos com a publicação da RSF nº 49/95 em 10/10/1995. Portanto, o prazo para início da contagem do prazo prescricional somente poderia ocorrer após a publicação da RSF nº 49/95, quando os pagamentos passaram a ser considerados indevidos.

A matéria já foi enfrentada no Acórdão 203-12537, de relatoria da e. conselheira Sílvia de Brito Oliveira, que decidiu no sentido de considerar a data da publicação da RSF nº 49/95, como termo inicial para contagem do prazo para pleitear a repetição do indébito. O voto condutor desta decisão indicou os fundamentos do seu convencimento que estão em plena consonância com o entendimento deste Relator, razão pela qual peço vênias para incluir no meu voto, fazendo dele minhas razões de decidir.

“Preliminarmente, divergindo da instância recorrida e também da recorrente, no caso concreto em apreço, para analisar a questão da decadência do direito de repetir o indébito, considero irrelevante a data da extinção do crédito tributário, independentemente da modalidade de lançamento a que está sujeito o tributo. Isso porque está-se tratando de indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da legislação que regia a cobrança e o pagamento do tributo, configurando-se a hipótese prevista no art. 165, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece, ipso facto:

"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:

1 - 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;

(Grifou-se)

Contudo, o indevido prescrito no dispositivo supracitado somente se caracteriza a partir da publicação da Resolução do Senado e, assim sendo, o marco temporal para tratar da decadência do direito de pleitear o indébito não pode se afastar da data de publicação dessa Resolução, visto que somente a partir de tal data pode-se falar em indébito, pois até então o tributo fora pago em perfeita consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Ora, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição de valores relativos a tributo pago com base em legislação declarada inconstitucional, erga omnes, no plano pessoal, tendo em vista a suspensão da referida legislação, por força de Resolução Senatorial, constitui matéria que foi minudentemente analisada pela então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), no Parecer Cosit nº. 58, de 27 de outubro de 1998, cujas conclusões adoto por refletir meu entendimento sobre a questão.

Do referido Parecer transcrevo os seguintes trechos:

"25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível.

Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da f decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 49.

26.1. Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.

27. Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não-participante da ação

possa pleitear a restituição/compensação o se iniciou com a data da publicação:

- 1) da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;*
- 2) da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos I a VII;*
- 3) da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;*
- 4) da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX*

28. Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado nº 49/1995 o contribuinte -mesmo aquele que não tenha cumulado a ação o respectivo pedido de restituição - tem esse direito garantido."

(Grifei)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tomam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, após o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.

Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo a quo para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Concluo, pois, que, independentemente da modalidade de lançamento do tributo, devem ser restituídos todos os valores comprovadamente pagos até a publicação da Resolução do Senado Federal nº. 49, de 9 de outubro de 1995, que, em decorrência dessa Resolução, tomaram-se indevidos, desde que o pedido de restituição seja protocolizado no quinquênio imediatamente posterior à publicação da referida Resolução. Destarte, considerando que a publicação da Resolução em tela se deu em 10 de outubro de 1995, o direito de solicitar a restituição do indébito dela decorrente decaiu em 11 de outubro de 2000. Em face disso, uma vez que o pedido em exame foi protocolizado em 19 de fevereiro de 2002, encontra-se ele

fulminado pela decadência, restando prejudicada a análise do mérito relativo ao art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970.

No caso em tela o protocolo da PER/DCOMP ocorreu em 9/12/2004, data posterior ao prazo quinquenal para apresentação do pedido de compensação que extinguiu-se em 11/10/2000, 5 (cinco) anos após a publicação da RSF nº 49/95.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, por considerar alcançado pela decadência a PER/DCOMP objeto do presente pedido de compensação.

Winderley Moraes Pereira



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 25/04/2011 14:20:40.

Documento autenticado digitalmente por WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 25/04/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 29/04/2011 e WINDERLEY MORAIS PEREIRA em 25/04/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0320.14123.1527

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
CC26AD31930FD99978F56C1F4FEF7F22BAE662CB