

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/10/2008
Sívio Siqueira Barbosa
Mat. Sispes 91745

CC02/C01
Fls. 90



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10980.001303/2003-68
Recurso nº 136.606 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.368
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS ZONTA LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1993 a 30/11/1994

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o PIS extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Alexandre Gomes (Relator) e Ivan Allegretti (Suplente), que davam

provimento parcial para afastar a prescrição dos recolhimentos a partir de janeiro de 1994.
Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

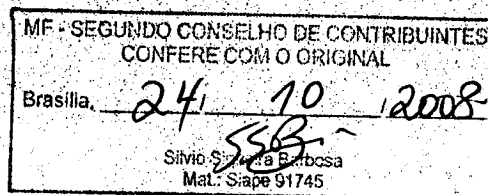
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de Declarações de Compensação, fls. 01/02, de débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativos ao período de apuração 01/11/2002 a 31/12/2002, no montante de R\$ 44.712,93 (R\$ 19.984,38 + R\$ 24.728,55), com créditos decorrentes de pagamentos que teriam sido feitos a maior ou indevidamente a título de PIS, entre 19/04/1993 e 09/12/1994, para os períodos de apuração de 01/03/1993 a 30/11/1994, fls. 03/04, conforme planilha de fls. 06/11.

Em seu Despacho Decisório, a DRF em Curitiba - PR indeferiu o pedido, alegando que o direito de requerer o crédito que embasa as Declarações de Compensação já estava prescrito antes da data de protocolização do processo (06/02/2003).

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

a) o PIS cobrado das empresas com base na sistemática imposta pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foi julgado inconstitucional e, assim, deve ser tributariamente recuperado pelas empresas;

b) quanto ao prazo para recuperação de tais créditos, foco do indeferimento, salienta que, no caso concreto não houve a homologação expressa do lançamento pela autoridade administrativa, portanto, o prazo à homologação passa a ser de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), implicando, deste modo, em uma contagem sucessiva e inerente a cada fato gerador, com o fim de considerar homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito para, depois, aí sim iniciar o *dies a quo* do prazo de decadência, extintivo do direito à restituição do indébito, que, na forma do art. 168 do CTN, é, também, de cinco anos. Totaliza-se, desta feita, ao final, dez anos.

A 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, acordou no seguinte sentido:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1993 a 30/11/1994

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a compensação ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Compensação não Homologada".

Irresignada, a recorrente apresentou recurso voluntário com base na fundamentação de sua manifestação de inconformidade, acrescentando que, com as decisões do STF e do Conselho de Contribuintes, assim como com a suspensão da aplicação dos referidos decretos-leis determinada pelo Senado Federal, a contribuição ao PIS permaneceu devida, nos termos da LC nº 7/70, ou seja, na base de 0,75% sobre o faturamento do mês anterior.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE CCM: O ORIGINAL	
Brasília:	24/10/2008
SSB	
Silvio Siqueira Barbosa	
Mat.: Sisepe 91745	

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, reúne os demais requisitos legais e dele tomo conhecimento.

Como tenho me manifestado em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que, até o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o Egrégio STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC Nº 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

*Agravo regimental não conhecido."*¹

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

¹ AgRg no Agravo de Instrumento nº 653.771-SP (2005/0009539-6). Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	24	10
	2008	
Sílvia S. de F. Barbosa Mat. Siage 91745		

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 3º DA LC Nº 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos 'cinco mais cinco'.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresse, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.

3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC nº 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.

4. Embargos de divergência acolhidos.”²

Da análise do processo, verifica-se que o protocolo do pedido de restituição ocorreu em 06/02/2003 e abrange as competências de 03/1993 a 11/1994, restando, portanto, afastada a prescrição alegada.

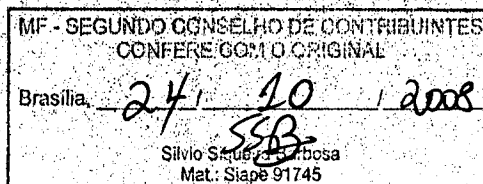
Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, afastando a prescrição dos créditos e determinando o retorno do presente processo à origem para a análise do pedido de restituição e dos pedidos de compensação.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.

ALEXANDRE GOMES

[Assinatura]

² EREsp nº 541.540/SC. Ministro João Otávio de Noronha



Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator-Designado

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Conselheiro Alexandre Gomes, quanto à possibilidade de ocorrência ou não de perda do direito à eventual restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, posto que o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

“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.”

Com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EREsp nº 327.043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005 não se submeteriam ao consignado na nova lei.

Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/2005 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido de restituição sido protocolizado em 06/02/2003, todos os pagamentos efetuados até 06/02/1998 encontram-se com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição. Portanto, corretamente decidiu instância *a quo*, pois, no presente caso, o pagamento mais recente foi realizado em 1994.

UPF *SM*

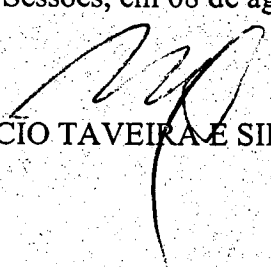
Processo nº 10980.001303/2003-68
Acórdão n.º 201-81.368

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24/10/2008
Sívio Siqueira Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 96

Isto posto, **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

