



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

CC02/C01
Fls. 162

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10980.003129/2003-98
Recurso nº 136.264 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.380
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DA LAPA
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1991 a 29/02/1996

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 CONSELHOS DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes (Relator), que afastava a decadência em razão da tese dos 5 mais 5. 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, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 10 / 2008
Silvio Silveira Barbosa	
Mat.: Siapre 91745	

Relatório

Trata-se de redido de restituição de Pasep, no valor de R\$ 233.175,35, no qual a recorrente alega maior pagamento que o devido na exação durante os anos-calendário de 1992 a 1996 e Declaração de Compensação, onde discrimina débitos de PIS a serem compensados referentes aos períodos de apuração de 02/2003 e 03/2003 nos valores de R\$ 15.275,25 e R\$ 14.189,53, respectivamente.

Em seu Despacho Decisório a Secretaria da Receita Federal em Curitiba - PR decidiu:

a) indeferir o pedido de restituição de fl. 04, uma vez que o direito conexo com a restituição dos documentos de arrecadação Darfs - código 3703 - PIS/Receita Orçamentária já estava prescrito à data de protocolização do presente processo;

b) não homologar as Declarações de Compensação de fls. 01 e 35, uma vez que o direito ao crédito alegado pela interessada nas referidas Declarações de Compensação e conexo com os Darfs apresentados já estava prescrito antes da data de protocolização do presente processo; e

c) encaminhar os débitos de Pasep elencados para compensação (fls. 01 e 35) para o Sefis para lançamento de ofício.

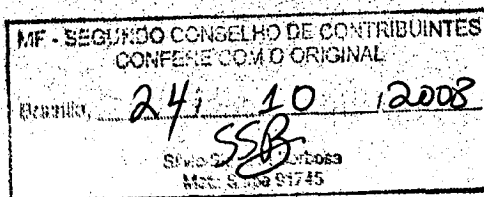
A recorrente apresentou manifestação de inconformidade com o seguintes argumentos:

a) a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e faz menção à Resolução nº 49 do Senado Federal que lhes suspendeu a eficácia;

b) sustenta que a discussão acerca da semestralidade só se deu, anos depois, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (transcreve jurisprudência) e que, assim, *"somente a partir de 27/08/2001, é que ficou definido que a semestralidade do PIS e do PASEP realmente ainda existia, referindo-se à base de cálculo dessas contribuições e não como prazo de recolhimento (vencimento) - circunstância que determinaria sua inexistência"* (lista inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça);

c) somente a partir do momento em que se fixou (uniformizou) a interpretação no sentido de que a semestralidade da base de cálculo foi mantida, mesmo com o advento de várias leis ordinárias tratando do PIS/Pasep, posteriores ou concomitantemente com a existência dos DLs nºs 2.445 e 2.449, de 1988 (Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, 8.981/95 e 9.065/95), é que se poderia cogitar de eventual inércia ou negligência;

d) o fato concreto relacionado com o nascimento do crédito de Pasep somente se deu com o pronunciamento do STJ, de forma definitiva, irrecorrível e com força de coisa julgada, em 27/08/2001, com os REsp nºs 248.893 e 258.651; sendo este o único termo inicial juridicamente aceitável para a contagem do quinquênio legal, seja ele prescricional ou decadencial;



e) parecer-lhe questionável o seu real interesse de agir pelos seguintes motivos:

(i) como Membro da administração pública, somente podendo fazer o que a lei autoriza e não o que a lei não proíbe (como acontece com os particulares), tinha ela, antes da definição do STJ, legitimidade para pedir a restituição?

(ii) O exercício precoce dessa sua pretensão indicaria, no mínimo, que lhe faltava o requisito da oportunidade, pois realmente era questionável a atualidade do seu interesse!

(iii) Que evidência existia à época, antes da definição do STJ, sobre o fato de realmente existir esse seu direito, se a própria existência do critério da semestralidade vinha sendo negada pelo próprio STJ, ainda que por decisões isoladas?!

(iv) Que inequívocidade ou visibilidade ou presença iminente ou mesmo próxima existia antes para o seu pretendido direito?

f) Que o § 2º do art. 17 da Medida Provisória nº 1.175, de 30/10/1995, comportou-se efetivamente como um fator impeditivo da restituição/prescrição, 20 (vinte) dias após a publicação da Resolução nº 49, de 10/10/1995, pois referido dispositivo teria proibido as restituições de créditos advindos, dentre outras hipóteses, do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988; e

g) a regra dos 10 (dez) anos (5 anos para lançar + 5 para pleitear a restituição/compensação) para tributo cujo o lançamento é feito por homologação, citando posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Os Membros da 3ª Turma da DRJ/CTA acordaram no seguinte sentido:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1991 a 29/02/1996

Ementa: PASEP. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO/PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada".

Irresignada com a decisão da DRJ/CTA, a recorrente apresentou recurso voluntário, fazendo uma síntese dos fatos e discorrendo, basicamente, acerca da regra dos 10 (dez) anos para tributo cujo lançamento é feito pela modalidade de homologação.

Neste sentido, esclarece:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24	10/2008
Silvio Siqueira Barbosa	
Mat.: SIAPE 91745	

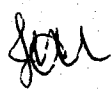
a) *"está-se diante de caso típico de lançamento por homologação, que, por sua natureza própria tem contagem prescricional diferenciada dos tributos arrecadados por lançamento de ofício."*;

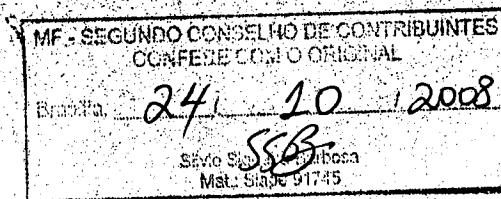
b) *"contrariamente ao ponto de vista adotado pela decisão recorrida, na espécie incide a tese dos cinco mais cinco, para a definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação."*;

c) *"a matéria versada no presente recurso está em discussão desde 2003, sendo assim, e nitidamente, anterior à data limite estabelecida, do que resulta a aplicação irrefutável da tese dos cinco anos mais cinco, da qual se extrai que não está prescrito nem decadente o direito postulado pelo recorrente."*; e

d) *"acentua-se a absoluta irretroatividade da Lei Complementar 118/2005, convicção que emana de seus próprios efeitos, já que, como é cediço em matéria tributária, a lei só retroage para beneficiar."*

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e, por isto, dele tomo conhecimento.

Ressalta-se que o presente processo decorre de Declarações de Compensações efetuadas pela recorrente por formulário (fls. 1 e 35) e por PER/DComp eletrônicas (fl. 04) que não foram homologadas, posto que a DRF em Curitiba - PR entendeu que o direito à restituição de pagamentos efetuados indevidamente ou a maior extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do pagamento.

Em relação à questão da prescrição dos créditos utilizados nas compensações, verifica-se parcial procedência das alegações da recorrente, uma vez que coaduno do entendimento de que o prazo para a restituição do indébito tributário é de 10 (dez) anos.

Analisando-se a declaração de restituição e compensação protocolada em 04/04/2003, verifica-se que os créditos se referem ao período de 08/01/1992 a 15/03/1996.

Nesta primeira análise é inquestionável, sob qualquer tese a ser levantada, de que os valores recolhidos anteriormente a 04/04/1993 estão atingidos pela prescrição.

No tocante aos demais créditos, posteriores a 05/04/1993, entendo 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, a tese dos "cinco mais cinco".

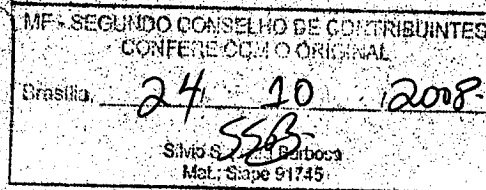
Este é o entendimento majoritário do Egrégio STJ, senão vejamos:

"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 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 expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.

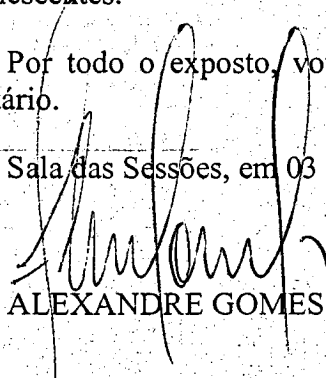
3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC nº 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.

4. Embargos de divergência acolhidos.” (EREsp nº 541.540/SC. Ministro Otávio Noronha) (negritei)

Assim é o caso de se afastar a prescrição em relação aos períodos posteriores a 04/1993, determinado o retorno do processo à origem para análise das compensações frente aos créditos remanescentes.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


ALEXANDRE GOMES

^[1] AgRg no AGRADO 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.
Silvio Barbosa Mat. Siepe 91745	

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.

Registre-se que, ainda que a prescrição não tivesse sido analisada anteriormente, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser apreciada em qualquer fase processual.

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 04/04/2003, todos os pagamentos efetuados até 04/04/1998 encontram-se com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição. Portanto, corretamente decidiu a instância *a quo*, tendo em vista, no presente caso, o transcurso do prazo de mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos e a data do pedido.

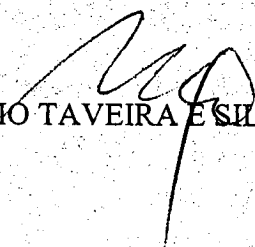
Processo nº 10980.003129/2003-98
Acórdão nº 201-81.380

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24	10 12 2008
SSB-	
Silvio Sigurdson	
Mat. Slaps 1745	

CC02/C01
Fls. 169

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

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

