



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 05 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

Recorrente : COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA ELÉTRICA - COPEL
Recorrida : DRJ em Curitiba -PR

PASEP - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - PROTESTO EXTRAJUDICIAL - INTERRUÇÃO - POSSIBILIDADE - O termo inicial do prazo para se pleitear a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição para o PASEP é a data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal. O protesto extrajudicial se constitui em meio idôneo a interromper a prescrição do direito de repetir, haja vista revestir-se dos mesmos efeitos do protesto judicial, não havendo razões para o intérprete extremar aquilo que o legislador não distinguiu.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA ELÉTRICA - COPEL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente) e Josefa Maria Coelho Marques, que não conheciam do recurso, e José Roberto Vieira, que negava provimento. O Conselheiro Gilberto Cassuli apresentou declaração de voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Maria de Abreu Pinto
Antônio Maria de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Iao/cf



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

Recorrente : **COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA ELÉTRICA - COPEL**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que indeferiu pedido de restituição/compensação de crédito decorrente das alterações procedidas na sistemática da Contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP através das edições dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo STF em julgamento do Recurso Extraordinário nº 149.754-2/210/RJ, ensejador da edição da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, pelo Senado Federal, a qual determinou a suspensão dos efeitos dos aludidos decretos-leis.

Tal pedido de restituição/compensação, constante às fl. 01 dos autos, foi indeferido pela DRF em Curitiba/PR, por meio do Despacho Decisório de fls. 17 a 19, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do recolhimento (CTN, art. 168, I).

Inconformada, interpôs a contribuinte manifestação de inconformidade às fls. 22 a 30, na qual pugnou pela procedência do pedido, face à possibilidade de ser efetuada a restituição/compensação de tributo recolhido indevidamente, alegando, em síntese, que: sendo a Contribuição ao PASEP tributo lançado por homologação, somente após transcorrido o prazo para a homologação tácita se inicia o cômputo do prazo prescricional para a restituição/compensação; no caso do PASEP, o prazo para homologação tácita é de dez anos, por se tratar de contribuição social para a previdência social; assim, o prazo prescricional é de quinze anos, contados da ocorrência do fato gerador. Alega, alternativamente, que, se este não for o posicionamento adotado, há que se considerar como termo inicial para o cômputo do prazo prescricional a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, a qual se deu em 10 de outubro de 1995, de tal maneira que a prescrição só ocorreria em 10 de outubro de 2000. Porém, esta não teria ocorrido, uma vez que nesta data foi obstada, por meio da interposição de Protesto Interruptivo de Prescrição.

A Delegacia de Julgamento em Curitiba – PR, através da Decisão DRJ/CTA nº 236, de 28 de março de 2001, constante às fls. 32 a 38 dos autos, julgou indevida a solicitação, indeferindo-a, sob o fundamento de que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Em seu Recurso Voluntário de fls. 41 a 53, a Recorrente reitera os termos de sua peça impugnatória, contestando veementemente a decisão denegatória de seu pedido, alegando que o direito material de pleitear a compensação não se extinguiu pelo tempo, e que



Processo nº : 10980.008589/00-25

Recurso nº : 117.698

Acórdão nº : 201-76.480

foram corretamente aplicadas as normas legais vigentes, cabendo perfeitamente a restituição/compensação pleiteada. Acosta à peça de recurso parecer da lavra do Dr. José Roberto Vieira, Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, no qual conclui este que os preceitos da Lei n.º 8.212/91 prevalecem sobre as disposições do CTN, alterando o lapso temporal de cinco para dez anos, no que pertine à decadência, nas contribuições sociais para a previdência social.

Por fim, a Recorrente junta, às fls. 89 a 154, documentação atinente aos recolhimentos que pretende repetir.

É o relatório.



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A presente demanda versa sobre matéria bastante controvertida, tanto no âmbito puramente acadêmico como na seara do Poder Judiciário: a decadência e prescrição em matéria tributária.

Entendo, todavia, que o ponto central da questão ora enfrentada encontra-se em definirmos, com base em critérios claros e objetivos, qual o termo inicial do prazo extintivo do direito dos contribuintes para pleitearem a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior do que o devido.

No que pertine ao tributo cujo indébito ora se pretende repetir, qual seja, a Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, houve, em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (Recurso Extraordinário nº 149.754-2/210/RJ), a edição da Resolução n.º 49 pelo Senado Federal, publicada em 10 de outubro de 1995, a qual determinou a suspensão dos efeitos dos aludidos decretos-leis.

Tal norma tornou, pois, *erga omnes* os efeitos da declaração de inconstitucionalidade daqueles diplomas, devendo, por isso, ser tomada como termo inicial da contagem do prazo para solicitação de restituição/compensação dos montantes pagos a maior a título de Contribuição para o PASEP. Entendimento diverso geraria situações discrepantes para os contribuintes, eivando de insegurança tal procedimento, o que, em última análise, cuidou o Senado de afastar, justamente por meio da edição da antedita Resolução.

Dessa forma, é de cinco anos o prazo em análise, contados da data da publicação da referida Resolução nº 49. Como esta se deu em 10 de outubro de 1995, tempestivos são os pleitos de restituição/compensação formulados até 10 de outubro de 2000.

In casu, para ressaltar seu direito, a ora Recorrente promoveu, em 10 de outubro de 2000, protesto extrajudicial, no qual comunica às autoridades fiscais seu legítimo interesse em requerer a restituição/compensação do que pagou a maior, pugnando, para tanto, fosse obstado o prazo prescricional.

Conforme já relatado, tal efeito interruptivo do lapso prescricional foi negado à medida extrajudicial de protesto por parte do julgador de primeiro grau.



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

Passa-se à análise deste entendimento.

Consoante sabido, há assentada jurisprudência no sentido de admitir que a intimação do protesto judicial interrompe o prazo prescricional. Neste diapasão, a Recorrente, inclusive, colacionou aos autos julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 47.056/DF), no qual é reconhecido tal efeito à medida judicial.

A Recorrente, entretanto, optou pela via extrajudicial para realizar sua manifestação de intenção no sentido de conservar direito. Cumpre, assim, perquirir acerca dos efeitos desta medida.

A doutrina pátria é uníssona no sentido de que a medida judicial de protesto, prevista no art. 867 do Código de Processo Civil, é típico procedimento de jurisdição voluntária, não havendo, em seu bojo, questão a decidir, nem tampouco partes, mas meros interessados, isto é, inexistente o caráter jurisdicional. Reveste-se a atuação do juiz de caráter administrativo. Cumpre, assim, seu ofício, por meio da mera determinação de que se realize a intimação da manifestação volitiva.

A função do órgão estatal cinge-se a tornar público o conteúdo do protesto.

Tais efeitos, em sua plenitude, são indiscutivelmente verificados quando do registro do feito em ofício de títulos e documentos, não havendo razões para o intérprete extremar aquilo que o legislador não distinguiu. Outrossim, com isso se presta reverência ao Princípio da Economia Processual, bem como ao moderno Princípio da Efetividade, estruturais na atual sistemática processual, seja na esfera judicial, seja na seara administrativa.

Dessa forma, discordamos do entendimento do julgador de primeiro grau para o fim de reconhecer o efeito interruptivo da prescrição do direito à restituição/compensação, decorrente do manejo da medida extrajudicial de protesto por parte da Recorrente.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem restituídos/compensados, atinentes ao período pleiteado, **ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos efetuados no procedimento.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO GILBERTO CASSULI

Concordamos com a fundamentação trazida pelo ilustre Conselheiro-Relator, Dr. Antônio Mário de Abreu Pinto. Pedimos vista dos autos para trazer argumentos que corroboram com o entendimento de que o protesto extrajudicial é meio idôneo a interromper a prescrição do direito de repetir.

Trata-se de pedido de restituição dos valores pagos a maior a título de PASEP, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Firmamos entendimento no sentido de que o termo *a quo* do prazo para pedir a restituição do valor pago a maior, em casos como este, deve ser o momento da publicação da Resolução do Senado Federal que fez surgir o direito de o contribuinte ter restituídos os valores recolhidos a maior.

Isto porque, quando do pagamento da exação em tela, era devida nos moldes em que exigida pela lei em vigor, sendo que a legislação tributária era aplicável. Destarte, os contribuintes efetuaram os recolhimentos ao PASEP aplicando a base de cálculo e o prazo de recolhimento exigidos nos períodos de apuração ocorridos, *ex vi* do princípio da constitucionalidade das leis.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Então, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 05/10/1988, o Senado Federal, pela Resolução nº 49, de 09/10/1995, suspendeu a execução dos referidos decretos-leis, ato que tem eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*.

Surgiu, a partir desse momento, efetivamente, o direito de os contribuintes postularem, perante a Administração Tributária, a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

É dizer, o recolhimento foi efetuado a maior, não por erro da contribuinte, mas por exigência legal, eis que devido em face da legislação tributária aplicável. Portanto, somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995 é que surgiu ao contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida indevidamente, que então se tornou indevida, nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional.



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

Por isso, este é o termo inicial do prazo decadencial que corre contra o contribuinte para exercer seu direito de ação em face do Estado, buscando a restituição do tributo recolhido indevidamente. Assim, tendo a Resolução do Senado Federal nº 49/1995 sido publicada em 10/10/1995, o termo final para a protocolização de pedido de restituição foi 10/10/2000.

Concordamos com o entendimento de que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tem-se que, na prática, a prescrição opera-se decorridos 05 anos da extinção do crédito tributário, a qual, no caso do tributo em exame, somente ocorre com a homologação do Fisco. Sem homologação expressa, a extinção do crédito tributário ocorre tacitamente, decorridos 05 anos do fato gerador. Prescreve, então, o direito de o contribuinte buscar a restituição de valores recolhidos a maior, somente após o decurso de 10 anos da ocorrência do fato gerador.

No entanto, vemos esta tese aplicável aos casos concretos, onde fatos ou atos supervenientes, competentes para marcar o prazo *a quo*, não hajam ocorrido e que precipitem a contagem prescricional, como é o caso em que há Resolução expressa do Senado Federal.

In casu, a contribuinte interpôs “*interpelação interruptiva de prescrição*”, em 10/10/1995. Esta data foi, segundo o acima exposto, o termo final para a contribuinte buscar os valores pagos a maior a título de PASEP.

Contudo, pretendeu a contribuinte interromper o prazo prescricional com a interpelação extrajudicial promovida.

Entendemos perfeitamente possível este procedimento.

A Parte Geral do Código Civil, que é considerada, por abalizada doutrina, como a parte geral do Direito, estabelece:

“Art. 172. A prescrição interrompe-se:

- I – Pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente.*
- II – Pelo protesto, nas condições do número anterior.*
- III – Pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário, ou em concurso de credores.*
- IV – Por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor.*
- V – Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”*

O Código de Processo Civil estabelece:



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

“Art. 867. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.”

O Código Tributário Nacional, seguindo a mesma linha do Código Civil, dispõe:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Com a apresentação pela contribuinte de protesto, realizado extrajudicialmente, oferecido em 10/10/2000, a que chamou “interpelação interruptiva de prescrição”, a contribuinte requereu fosse considerado interrompido o prazo prescricional para futura discussão acerca de valores recolhidos a maior a título de PASEP.

Esse procedimento encontra respaldo, merecendo reconhecimento.

Assevera THEOTONIO NEGRÃO, ao comentar o art. 867 do CPC:

“A notificação, a interpelação e o protesto podem ser feitos por via extrajudicial, quando a lei não prevê expressamente a judicial (RT 509/193). E aquela não exige o mesmo rigorismo desta, sendo válida a interpelação ou a notificação quando a carta, apesar de não entregue em mãos do destinatária, tiver chegado ao seu conhecimento (RT 4/395, em 129, noticiando reforma de acórdão em RT 483/133. JTA 36/347). Neste sentido: Arruda Alvim (RP 3/222).¹ (grifamos)

Dentre julgados selecionados por DARCY ARRUDA MIRANDA, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR e ALFREDO LUIZ KUGELMAS, a respeito dos protestos, notificações e interpelações, destacamos:

“De Plácido e Silva assim mostrou o objetivo da notificação: ‘A função precípua da notificação é a de levar ao conhecimento de outrem fato ou questão, que deva ser de seu conhecimento, a fim de prevenir responsabilidades ou de ressaltar direitos’ (in Comentários, art. 167, do CPC-39).

¹ NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 799.



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

Diante de tais conceitos, correta é a posição de Pontes de Miranda quando ensina: 'A notificação, encarada do plano do direito material, não é negócio jurídico, posto que seja ato jurídico e semelhante àquele, tal côm acontece à constituição de domicílio; encarado do plano do direito processual, é negócio jurídico de eficácia ex voluntate, criador da relação jurídica processual entre o notificante e o Estado' (in Comentário, artigo 867, tomo XII, pág. 318). (Do voto do rel Des. Costa Loures, no Ac. un. das Câms. Civs. Reuds. Do TJMG, de 1.4.81, no MS 3.231, JM 82/64)."²

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO asseverou:

"(...) E que o 'protesto, a notificação e a interpelação são procedimentos não contenciosos, meramente conservativos de direitos, que não podem ser incluídos, tecnicamente, entre as medidas cautelares' (Ovídio Baptista da Silva, As Ações Cautelares no Novo Processo Civil, 2ª ed., n. 85).

Galeno Lacerda enquadra protestos, notificações e interpelações entre as medidas cautelares meramente administrativas e voluntárias (Coments. ao CPC, Forense, vol. VIII, Tomo I, 1980, nº 5), ressaltando o eminente magistrado que, 'onde não houver litígio ou onde este não estiver diretamente em causa, o ato judicial não assume caráter jurisdicional e sim, tão-só, administrativo' (ibidem, n. 6) (...) (Ac. un. da 1ª Câm. Civ. do TJRS, de 12.3.85, no AI 585.001.712, RJTJERGS 113/316)"³

Assim, também entendemos perfeitamente possível que do manejo da medida extrajudicial de protesto pela recorrente seja reconhecido o efeito interruptivo da prescrição do direito à restituição dos valores pagos a maior.

Concordamos com o argumento trazido pelo eminente Conselheiro-Relator, ao afirmar que a medida judicial de protesto é procedimento tipicamente de jurisdição voluntária, inexistindo em seu bojo questão a decidir.

Conseqüência disso é a impossibilidade de não se aceitar a interpelação extrajudicial para fins de interrupção da prescrição, ao fundamento de que, caso fosse judicial o protesto, estaria sujeito a indeferimento do Juiz. Sendo a atuação do magistrado meramente administrativa, no sentido de apenas homologar o pedido, descabida a eventual contraposição deste argumento.

Vale, ainda, transcrever lição do eminente HÉLIO MOSIMANN:

"Pelo estudo aos termos do art. 872 do CPC, entendemos que o Protesto Judicial constitui-se em medida cautelar voluntária, que não pressupõe, necessariamente, a existência da lide, ou se existente, esta não reclama do juiz ato jurisdicional, porque se apresenta desacompanhada de questão. Inclui-se na espécie das cautelares administrativas, sem lide, formando um processo especial, sem caráter decisório, não

²MIRANDA, Darcy Arruda; MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda; KUGELMAS, Alfredo Luiz. Código de Processo Civil nos Tribunais. São Paulo: Brasiliense, 1990. p. 4003-4004.

³ Ibidem. P. 4005.



Processo nº : 10980.008589/00-25
Recurso nº : 117.698
Acórdão nº : 201-76.480

admitindo a formação de juízo. Ao juiz cabe, uma vez recebido o pedido de Protesto Judicial, determinar a intimação do requerido e quando for o caso, de terceiros através de editais, sem julgar e nem apreciar o mérito, e, decorrido o prazo legal, preenchidas as formalidades processuais previstas e pagas as custas, mandar entregar os autos à parte que requereu o protesto, independentemente de traslado.

Nesse sentido é muito bem explícito o mestre Fadel, que nos ensina que no Protesto Judicial, o juiz não julga, nem homologa o protesto judicial, visto que sua função se esgota e se completa com a ordem de intimação do requerido e, quando for o caso, de terceiros através de editais.

(...)

Pontes de Miranda nos ensina: 'Característica do protesto (judicial) é ser ato processual que supõe ter o protestante declarado o direito a respeito de si próprio, ou a emissão de manifestação de vontade complementar de outra, ou delimitadora da esfera jurídica do protestante, ou manifestação de vontade, ou comunicação de vontade de exercer alguma pretensão. Não tem efeitos que dependam de atos de outrem; são seus. Tem por fim constituir para a prova (pró-testar) da intenção do agente, ou conservar algo com ela: preventivo ou não, preparatório ou não preparatório, incidente ou não incidente, o protesto pode também ser principal, autônomo, e assim estar fora de relação com outro processo. O chamado 'protesto pela prova a ou b' era apenas indicação das provas' (Pontes de Miranda, vol. XII, pág. 317).

Conforme o étimo, o protesto é em voz alta, ao ar aberto, palam testat. Grita-se para que se ouça, e só isso.

Galeno Lacerda, por sua vez, também nos ensina: 'Assim, nas antecipações de prova, nas justificações, o juiz exerce essa função de mero agente documentador ou comunicador de vontade, sem nada julgar ou decidir. Por isso, classificamos tais providências como voluntárias, administrativas, não jurisdicionais, e repudiamos peremptoriamente a errônea doutrina, fruto de graves equívocos em matéria de teoria geral do processo, que vê nos simples pedidos voluntários de realização de tais atos o exercício de um direito e ação. Ação só existe, repetimos novamente, onde houver lide e, por isto, se reclamar juízo, atividade jurisdicional, decisão, sentença, execução.

'na vistoria, no protesto, na justificação, na notificação nada disto ocorre' (Comentários ao Código de Processo Civil, Galeno Lacerda, vol. VIII, tomo I, págs. 268/269).''⁴

Em face destes argumentos, entendemos possível que o protesto extrajudicial apresentado pela contribuinte surte os efeitos desejados, interrompendo o prazo prescricional para exercício do direito de pedir a restituição dos valores pagos indevidamente ou a maior.

⁴ Ibidem. p. 4008-4009.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.008589/00-25

Recurso nº : 117.698

Acórdão nº : 201-76.480

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, acompanhando o ilustre Conselheiro-Relator.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


GILBERTO CASSULI