

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

Processo nº 11543.000960/2004-91
Recurso nº 261.519 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.277 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria : PER/DCOMP. PASEP. DECADÊNCIA.
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II-RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1994 a 31/07/1994

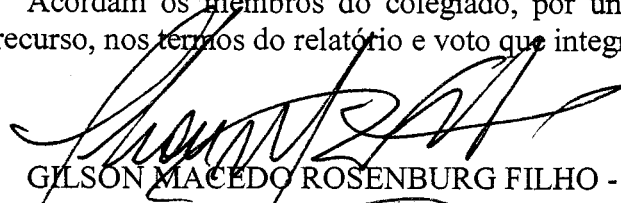
PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO.

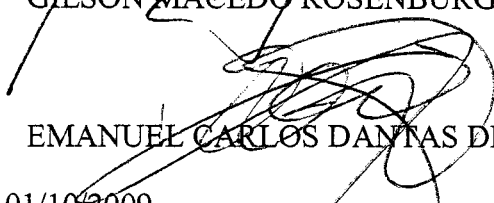
O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

Recurso negado.

· Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

EDITADO EM 01/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata o processo da Declaração de Compensação de fl. 01, protocolizada em 30/03/2004 e relativa a valores que teriam sido recolhidos indevidamente pela interessada a título da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), períodos de apuração de 02/1994 a 07/1994. Conforme a planilha de fl. 29, os valores forem recolhidos entre 28/03/1994 e 01/09/1994.

A DRF de Vitória indeferiu o pleito, em virtude da decadência.

Irresignada a contribuinte opôs manifestação de inconformidade, arguindo basicamente que o prazo decadencial é de dez anos, consoante jurisprudência consolidada do STJ, inclusive, e que por ter recolhido o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/99 tem direito à repetir os valores recolhidos a maior, devendo o cálculo ser efetuado com aplicação da semestralidade (receita correspondente à do sexto mês anterior ao mês de ocorrência do fato gerador).

A 5ª Turma DRJ manteve o indeferimento, julgando decaído o direito alegado.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na repetição do indébito, defendendo que o prazo decadencial é de dez anos, mencionando em seu favor o art. 95 do Decreto nº 4.524/2002 (Regulamento do PIS/Pasep e Cofins) e jurisprudência do TRF da 4ª Região.

É o relatório.

Voto

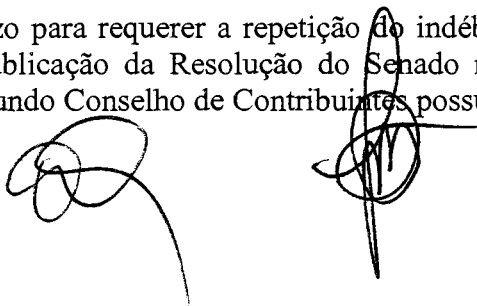
Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

A decadência apresenta-se como prejudicial de mérito, a impedir possa ser deferido o pleito da recorrente.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve e ressaltando que o prazo decadencial de repetição do indébito não se confunde com o prazo de lançamento, pelo que os arts. 45 da Lei nº 8.212/91 e 95 do Decreto nº 4.524/2002 não socorreriam a Recorrente, ainda que desprezada a inconstitucionalidade do primeiro, já decretada pelo STF com efeitos *erga omnes*, repito interpretação adotada em julgados anteriores sob a minha relatoria.

Entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito em questão é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos



neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, se fosse o caso (isto é, se o pedido tivesse sido formulado em tempo hábil), abrangeria somente os cinco anos anteriores à data do protocolo.

No caso em tela, em que a Declaração de Compensação foi protocolizada em 30/03/2004 e o pagamento mais recente é anterior a cinco anos dessa data, já ocorreu a prescrição da ação judicial para repetir o indébito, bem como a decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei). Observe-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL.
PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO.
TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO.
SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO
MONETÁRIA.IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

Não me parece a melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a “duplicar” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos

cinco anos seguintes. O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral que, só não se aplica na situação em tela porque decorrente de inconstitucionalidade.

Por se tratar de inconstitucionalidade decretada em controle difuso, não considero que a contagem começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data (04/03/94).

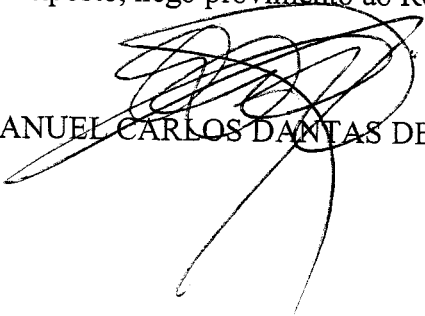
Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do Pasep em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10.06.98, é que o § 2º do art. 17 referido, agora renumerado como art. 18, teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição

ex officio, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida. Muito antes, todavia, a Resolução do Senado nº 49, de 10/10/95, já estendera a todos os efeitos da inconstitucionalidade dos dois Decretos-Leis. Daí o prazo a repetição ser contado da Resolução, e não da MP nº 1.621-36/98.

Destarte, na situação em tela, em que todos os pagamentos são anteriores ao quinquênio que antecede a data da Declaração de Compensação e esta foi protocolizada em 30/03/2004, ou seja, depois de cinco anos da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, todos os valores porventura pagos indevidamente estão atingidos pela decadência.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS 