



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

Processo nº 13502.000394/2005-18
Recurso nº 135.576 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.304 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2009
Matéria Pedido de Restituição de PIS/Pasep recolhido a maior (Dls. 2.445 e 2.449/1988)
Recorrente ACRINOR ACRINOLITRILA DOP NORDESTE S/A
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/11/1995 a 15/03/1996

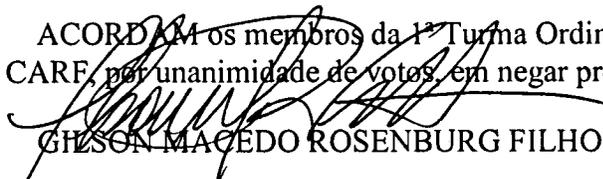
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

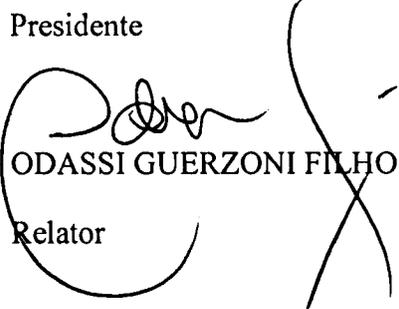
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARE, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram ainda do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, José Adão Vitorino de Moraes, e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que se insurgiu contra a decisão da DRJ-Salvador/BA que, alegando a ocorrência da decadência, indeferiu solicitação contida na Manifestação de Inconformidade, a qual, por sua vez, se insurgira contra decisão da DRF em Camaçari/BA de negar o direito contido no Pedido de Restituição de PIS/Pasep recolhido entre as datas de novembro de 1995 a março de 1996, este formulado em 07/06/2005 sob o fundamento de que, por ter sido efetuado sob a égide dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais, havia sido efetuado a maior.

De acordo com a Recorrente os dispositivos do Código Tributário Nacional invocados pela DRJ e que versam sobre o pagamento indevido e à sua restituição não servem para as hipóteses em que o pagamento indevido se caracterizou pela inconstitucionalidade de lei. Colaciona decisões da CSRF em que se definiu como termo inicial para a contagem do prazo decadencial a data da publicação do acórdão proferido pelo SRF em ADIn, a data da Resolução do Senado que conferiu efeito *erga omnes* à decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo, e da publicação de ato administrativo que reconhece o caráter indevido de exação tributária, bem como a decisão do STJ que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é, na verdade, de dez anos contados da ocorrência do fato gerador. Clama também pela inaplicabilidade do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 06/04/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 03/05/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“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;”

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a “constituição”, o “lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o

curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Da obra “*Direito Tributário Brasileiro*”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolutória’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I ‘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’.”

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

¹ “Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição.”

Nessa linha, o posicionamento da CSRF, que no Acórdão nº 02-02.433, de 16/10/2006, assim decidiu:

"COFINS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição da Cofins extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido".

RECURSO ESPECIAL NEGADO.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 07/06/2005, os pagamentos compreendidos no **período anterior a 07/06/2000 – todos, portanto, do presente pedido** - não podem ser restituídos, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Sala das Sessões, em 4 de junho de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO