Processo nº : 13502.000411/2005-17
Recurso nº : 136.041
Acórdão nº : 204-01.983

Recorrente : DOW BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 01 / 03 / 07
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 02 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o qüinqüênio legal, contado a partir daquela data.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOW BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Leonardo Siade Manzan e os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Mauro Wasilewski (Suplente) votaram pelas conclusões. Esteve presente a Drª Mariana Blum Salles.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.

Recorrente : DOW BRASIL S/A

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata-se o processo de Manifestação de Inconformidade de fls.57/68, contra o Parecer SAORT nº 054/2005 e Despacho Decisório DRF/CCI/SAORT nº 054/2005 da DRF/Camaçari (fls.48/54), que indeferiu o pedido de restituição de créditos, com fulcro na Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004 e no Ato Declaratório RF nº 42, de 18 e dezembro de 2002, relativos a recolhimentos da Contribuição para o PIS/PASEP sobre a receita de vendas para as empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, realizados em 15/04/1998, 15/07/1998, 14/08/1998, 15/09/1998, 15/10/1998, 15/12/1998 e 15/01/1999, no montante de R$4.305,14.

2. *Consta no Parecer denegatório que o alegado recolhimento indevido foi feito à época pela pessoa jurídica Isopol Produtos Químicos S/A, CNPJ 02.295.338/0001-43 (DARF fls.15/21), empresa que fora incorporada pelo grupo até vir a denominar-se Dow Brasil Nordeste Ltda, conforme documentação anexada às fls.22/24, 36/42, 43/45 e 46 e que o pedido de restituição não utilizou o Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) tendo em vista a impossibilidade de solicitação de indébito, cuja origem se reporta a recolhimentos efetuados há mais de cinco anos do pedido.*
3. *Quanto ao mérito, fundamenta o indeferimento ante a decadência do direito de o contribuinte pleitear a repetição de eventual indébito apurado, relativamente a recolhimentos efetuados anteriormente a 03/06/2000, em conformidade com o art. 165 e 168 do Código Tributário Nacional – CTN, Ato Declaratório SRF nº96, de 26/11/1999, arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº118, de 09/02/2005, Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18/10/1999, item 14, e também o §4º do art.150 do CTN e Parecer PGFN/CAT nº 408/2001, item 20.*
4. *Cientificada do Parecer à fl.56, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade às fls.57/68, datada em 06/09/2005, argumentando que:*

- *O pedido foi protocolizado em 03/06/2005 e está compreendido entre o lapso temporal de 10 anos anteriormente à data do pedido, não tendo operado a decadência em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em face de correta interpretação dos artigos 165, I; 168, I; 150, §1º e § 4º e 156, VII todos do Código Tributário Nacional – CTN, que transcreve;*
- *Cabe ao requerente apurar o montante do tributo devido, antecipar o pagamento e aguardar que o Fisco homologue no prazo de cinco anos e se expirado este prazo sem homologação é que se considera extinto o crédito tributário, quando então começa a fluir o prazo previsto no art.168, I do CTN, garantindo ao contribuinte mais cinco anos após a homologação e a possibilidade de exercer o direito de restituição, o que redunda em 10 anos;*
- *Corrobora este entendimento, doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a de que o prazo decadencial só se inicia quando decorridos 05 anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um qüinqüênio a contar-se da homologação tácita do lançamento, que transcreve;*
- *O auditor ao citar o Ato Declaratório SRF nº096, de 1999, equivocou-se, pois este deixa claro o entendimento que ora expressa, pois é com a extinção do crédito tributário que se inicia a contagem do prazo decadencial, citada pelo ato declaratório como a prevista no*

art.168, I, pois ao teor do art.150, §1º, o prazo à homologação é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, expirado este prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, enquanto o art.156, inciso VII do CTN dispõe que o crédito tributário se extingue com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art.150 e seus §§ 1º e 4º, quando então se inicia a contagem do AD nº 96/99 (grifou);

- *Somando-se 10 anos a data em que o tributo foi pago, em 1998, homologado em 2003 tacitamente, pode este ser pleiteado até 2005, quando em pleno direito de restituição proporcionado pelo art.168, I do CTN;*
- *Quanto ao disposto na Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que interpreta que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento mesmo nos casos de lançamento por homologação, e ainda o art.106 do CTN, verifica-se que a legislação não necessita de lei interpretativa, pois se mostra cristalino que o art.3º da lei complementar veio inovar a interpretação de dispositivos legais já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que ofende o princípio constitucional da autonomia, da independência dos poderes (art.2º da CF). Transcreve julgados;*
- *Além disso, ressalta-se que o art.3º da Lei Complementar 118/05 é ato legislativo modificativo em relação à legislação pré-existente e não interpretativa, pois dispõe que a extinção do crédito tributário ocorre no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, enquanto a lei anterior diz que é o pagamento antecipado e a homologação (art.156, VII do CTN) que extingue crédito tributário, modificando o art.156, VII do CTN, motivo pelo qual os efeitos do art.3º não podem retroagir seus efeitos anteriormente a sua entrada em vigor, pois somente as leis interpretativas o podem fazer nos termos do artigo 106, I do CTN;*
- *Transcreve jurisprudência e doutrina que entende corroborar o seu pedido;*
- *Requer que a Manifestação de Inconformidade seja reconhecida a restituição dos valores recolhidos.*

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em indeferir a solicitação. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Data do fato gerador: 03/06/2005
Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL
O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.
Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmo argumentos expedidos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado indevidamente, no período compreendido entre abril de 1998 e janeiro de 1999. Por meio do Acórdão nº 09.805, de 17/03/2006, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás, dentre outras, à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

> *O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido,* in casu, *05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:*
>
> *I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:*
>
> *a) de 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;*
>
> *b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*
>
> *II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:*
>
> *a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*
>
> *Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a*

edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre abril de 1998 e janeiro de 1999, e que o pedido foi protocolado em 03 de junho de 2005, é de reconhecer que os créditos pretendidos foram alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES