



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

Processo nº 13688.000511/2006-95
Recurso nº 256.917 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.564 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2010
Matéria Restituição e Compensação Pasep - prescrição
Recorrente MUNICÍPIO DE PATOS DE MINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 15/09/1996 a 24/03/1999

PASEP. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

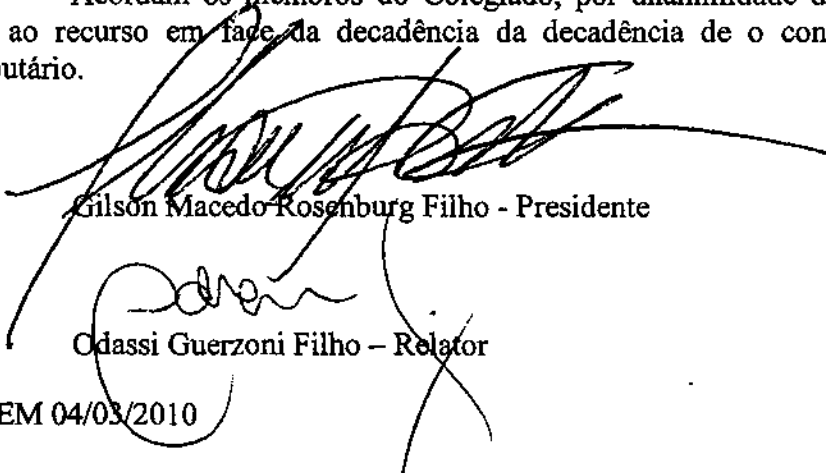
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

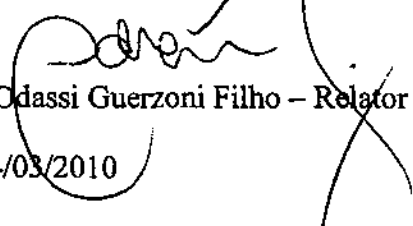
Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso em face da decadência da decadência de o contribuinte repetir o indébito tributário.


Gilson Macedo-Rosenburg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho – Relator

EDITADO EM 04/03/2010

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Luciano Pontes de Maya Gomes, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

O julgamento versa sobre se o prazo de que dispõem os contribuintes para que seja pleiteada a restituição de valores recolhidos a título de Pasep, e, conseqüentemente, a sua utilização na quitação de débitos do próprio Pasep mediante o instituto da compensação tributária, é de cinco ou de dez anos.

A instância de piso defendeu a aplicação da regra de cinco anos contida no inciso I, do art. 168, do Código Tributário Nacional, inclusive com a interpretação que lhe foi dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Para a Recorrente, todavia, deveria ser acatada a decisão do STJ¹ que, segundo ela, com efeito *erga omnes*, acolheu, por unanimidade de votos, a arguição de inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, e que, portanto, no presente caso, o prazo prescricional para que se postule a restituição de pagamentos efetuados indevidamente é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador.

Quanto ao mérito de seu pedido, entende ela que houve um vácuo legislativo entre as datas da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, visto que a referida MP, em dezesseis das suas trinta e oito reedições, adveio após o prazo constitucional de sua vigência, de trinta dias, de modo a criar nova edição de uma medida provisória, e não reedição. Ressalta, neste ponto, que não se trata de questionar a constitucionalidade da referida norma, mas sim a sua eficácia no tempo, ou seja, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal, as medidas provisórias não convertidas dentro do prazo de trinta dias perdem a sua eficácia, desde a edição, o que teria resultado numa exigência de recolhimento do Pasep sem legislação para tanto, inclusive no período a data da edição da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 e os noventa dias que se lhe sucederam.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DEJ em 13/07/2007, uma sexta-feira, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 14/08/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

¹ Recurso Especial nº 644.736/PE.

Não obstante admita que a tese dos cinco mais cinco encontre respaldo em decisões judiciais, entendo que as mesmas beneficiaram apenas as partes envolvidas, de sorte que a Administração Tributária não se vê obrigada a cumpri-las.

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;"

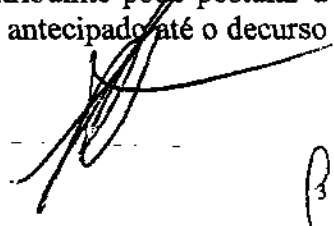
"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

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 Pasep - 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.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“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.

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’.”

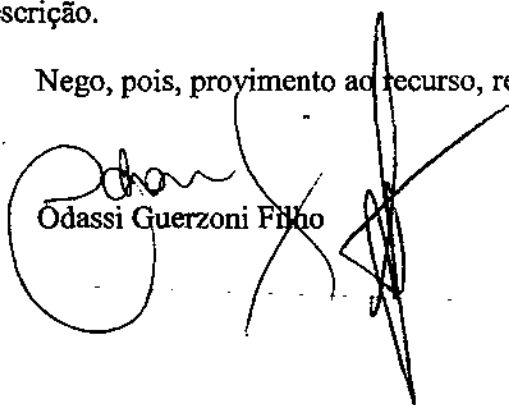
Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império², passando pelo

² “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.”

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.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 01/12/2006, todos pagamentos não podem ser restituídos e/ou compensados, visto que, efetuados entre setembro de 1996 a março de 1999, foram fulminados pelos institutos da decadência/prescrição.

Nego, pois, provimento ao recurso, restando prejudicada a matéria de mérito.



Odassi Guerzoni Filho