MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 05 / 06
Rubrica

Processo nº : 13707.002881/2001-87
Recurso nº : 129.695
Acórdão nº : 203-10.806

Recorrente : COTA COMERCIAL TÉCNICA DE AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro -RJ

PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. O direito de pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente prescreve em cinco (5) anos contados da extinção do crédito tributário caracterizada pelo pagamento, nos termos do art. 168, inciso I c/c art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COTA COMERCIAL TÉCNICA DE AUTOMÓVEIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo da Albuquerque Silva, que afastavam a decadência pela tese dos dez anos.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (suplente).
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/mdc

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07 / 04 / 06
VISTO

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07 / 04 / 06
VISTO

Processo nº : 13707.002881/2001-87
Recurso nº : 129.695
Acórdão nº : 203-10.806

Recorrente : COTA COMERCIAL TÉCNICA DE AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

> *Trata o presente processo de Pedido de Restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativo ao recolhimento indevido efetuado no período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.*
>
> *A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 29/30), sob a alegação de que o direito para pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, consoante determinamos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172, bem comoo Ato Declaratório SRF nº 96/99.*
>
> *Cientificada da decisão em 27 de fevereiro de 2002, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 14/03/2002 (fls 32 a 38), alegando, em síntese que:*
>
> *a) O prazo para a restituição/compensação dos tributos em referência pagos indevidamente ou a maior do que devidos é decenal (dez anos) por ser tratar de auto-lançamento, e não qüinqüenal (cinco) anos como sustentado na decisão.*
>
> *b) Conforme art. 150 § 1º, a extinção do pagamento antecipado está sob condição resolutória e enquanto esta não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se, desde o momento deste, o direito por ele estabelecido, mas verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe (art. 119 do Código Civil).*
>
> *c) A homologação tácita se constitui na preclusão do prazo para a Fazenda ratificar ou retificar a antecipação do contribuinte. Extinto o crédito definitivamente,* ipso facto *extingue-se a obrigação. Se não houver homologação expressa, o pagamento, ou auto-lançamento, fica sujeito a aguardar o prazo de mais 5 (cinco) anos, para a homologação tácita, oriunda da inação do Fisco;) Requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição.*

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/RJOII nº 7.252/05 (fls. 39/42), ratificando as razões expostas no Despacho da autoridade que primeiro apreciou o feito, consubstanciado na seguinte ementa:

> *Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*
>
> *Período de apuração: 01/08/1991 a 30/09/1995*
>
> *Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.*
>
> *Solicitação Indeferida.*

Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado (fls. 45/52) ratificando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Em julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 PA, o Pretório Excelso manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e suas reedições, e do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998. Com essa decisão, a sistemática de apuração do PIS instituída com a MP nº 1.212/95 passou a ser aplicada apenas a partir de 01/03/96.

Entende a interessada que os valores do PIS recolhidos no período de outubro/95 a fevereiro/96, inclusive, seriam passíveis de restituição que foi solicitada em 04/12/01. O pedido foi totalmente indeferido, segundo a instância de piso, pelo transcurso do prazo de cinco anos entre o pagamento mais recente e a data do pedido.

Reclama a requerente que, na verdade, na falta de homologação a decadência do direito de repetir o indébito somente ocorre decorridos cinco anos desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos contados do prazo deferido ao Fisco para a apuração do tributo devido.

Esse entendimento não leva em conta o fato de que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1º do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

> *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*
>
> *(.....)* (grifo acrescido).

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:

> *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 hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(.....) (grifo acrescido).

Em manifestação irrepreensível MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA[1] faz perfeita crítica ao prazo decenal:

1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.

2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateve ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.

3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.

4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.

5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.

6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exsurgente do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indeléveis de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o die a quo.

[1] *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p. 172/174.

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicização que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à Constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.

15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma

individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito. (grifo acrescido)

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07 / 04 / 06
VISTO