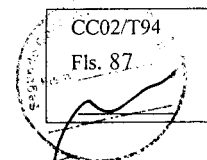
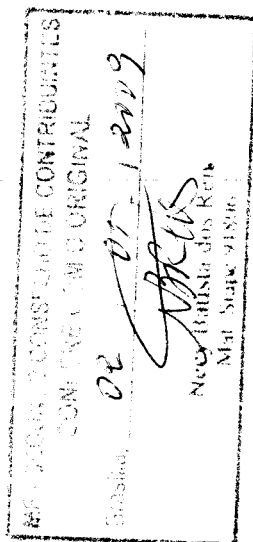




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA TURMA ESPECIAL**



**Processo nº** 13710.000988/2003-01  
**Recurso nº** 154.148 Voluntário  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP PIS, COFINS  
**Acórdão nº** 294-00.005  
**Sessão de** 29 de outubro de 2008  
**Recorrente** CAFÉS FINOS S/A  
**Recorrida** DRJ no Rio de Janeiro II/RJ



**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/11/1988 a 30/09/1989**

**PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO.  
TERMO INICIAL.**

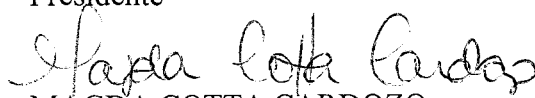
O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, ainda que decorrente de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.

**Recurso Voluntário Negado**

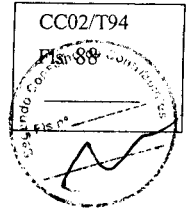
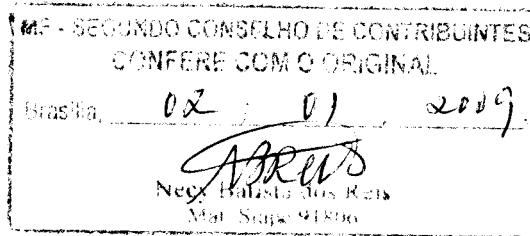
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. A Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti votou pelas conclusões.

  
**HENRIQUE PINHEIRO TORRES**  
Presidente

  
**MAGDA COTTA CARDOZO**  
Relatora

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Arno Jerke Junior.



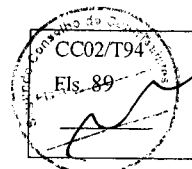
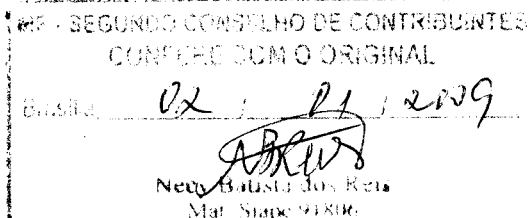
## Relatório

Trata o presente processo de pedido de compensação (fl. 01) de débitos diversos com valores recolhidos no período entre fevereiro de 1989 e dezembro de 1989, a título de PIS (fls. 02 e 19 a 26), incidente sobre operações realizadas pela requerente, protocolado em 25/04/2003.

A Derat/RJ indeferiu o pedido de reconhecimento de direito creditório (fls. 33/34), entendendo que “a extinção do crédito tributário se consumou com a efetivação dos pagamentos efetuados no período acima, e que o processo em tela foi protocolizado em 25/04/2003, portanto, fora do prazo legal”.

A requerente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 36 a 42), alegando, em resumo, que:

- 1. O prazo decadencial de cinco anos, contado a partir da homologação do lançamento ou constituição definitiva do crédito decorre da implementação do princípio da segurança jurídica;*
- 2. No entanto, tal prazo só se aplica a impostos, tratando-se no presente caso de contribuição social, cuja lei instituidora definiu prazo de dez anos para a decadência e a prescrição;*
- 3. O parecer que fundamenta a decisão atacada se aplica aos casos de lançamento por declaração ou ex officio, não se aplicando ao lançamento por homologação;*
- 4. O prazo para restituição de tributos é decenal por se tratar de auto-lançamento, extinguindo-se o crédito no momento da homologação expressa ou tácita, que se dá após cinco anos do pagamento antecipado;*
- 5. O Parecer CST/SRF nº 58/98 concluiu que o pedido de restituição deve ser formulado no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado de decisão proferida em ADIn;*
- 6. A antecipação do pagamento prevista no artigo 150 não gera extinção definitiva, pois está vinculada a condição resolutória, tornando-se ato precário e sem eficácia;*
- 7. Combinando-se os artigos 168-I e 150, § 4º do CTN, temos como resultado literal o prazo de dez anos;*
- 8. A Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97 define prazo superior aos cinco anos;*
- 9. O artigo 6º da LC 7/70 trata da base de cálculo do PIS, e não de prazo de recolhimento, como defendia a Administração;*
- 10. A jurisprudência administrativa e judicial citada corrobora o entendimento trazido.*



A DRJ no Rio de Janeiro ~~H/RJ~~ manteve o indeferimento do pedido, concluindo, da mesma forma, pela extinção do crédito tributário e pela conseqüente extinção do direito de pleitear o indébito a ele relativo (fls. 47 a 51), com base nos artigos 165-I e 168-I do Código Tributário Nacional – CTN e no Ato Declaratório SRF nº 96/99, conforme ementa abaixo:

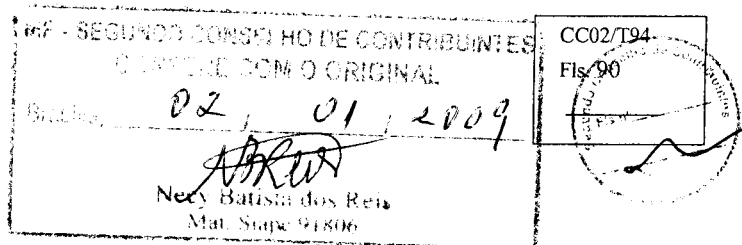
*Contribuição para o PIS/Pasep*

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – DCOMP. 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 de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.*

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 55 a 60), alegando em sua defesa, em resumo, que:

- 1. Conforme decisão citada do STJ, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é, sem dúvida, a data da Resolução do Senado, na hipótese de declaração de inconstitucionalidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, em controle difuso;*
- 2. Não pode haver tratamento desigual, não podendo a Receita Federal ter prazo decadencial para lançar diverso do contribuinte para repetir o indébito, conforme previsto pela Lei nº 8.212;*
- 3. O Ato Declaratório nº 96/99 incorreu em erro, não considerando corretamente o CTN;*
- 4. Também o órgão colegiado se equivocou, uma vez que o presente pleito não é abrangido pelo referido Ato, originando-se da Resolução nº 49/95 do Senado;*
- 5. A doutrina e jurisprudência citadas corroboram o entendimento esposado, demonstrando que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, e não o pagamento do tributo;*
- 6. A DRJ se equivoca, pois não leva em conta o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN e a Lei nº 8.212;*
- 7. O prazo decadencial só pode começar a contar a partir da publicação da resolução do Senado, senão teríamos o absurdo de se pagar com base em legislação declarada nula e não ter o direito de repetir o indébito;*
- 8. Já está pacificado que tributos sujeitos ao lançamento por homologação têm seu prazo decadencial fixado em cinco anos, contados do prazo que a Fiscalização teria para rever o lançamento, mais cinco anos de prazo normal de decadência, exceto se a lei dispuser em contrário.*

É o Relatório.



## Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

A requerente traz em seu recurso a tese de que o prazo decadencial para se pleitear a devolução do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 se inicia com a publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Alega, ainda, que a tese dos “cinco mais cinco” é aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, exceto quando a lei dispuser em contrário. Sustenta, por fim, que deve haver igualdade nos prazos aplicáveis ao Fisco e ao contribuinte, citando a Lei nº 8.212/91.

Faz-se necessário, portanto, analisar a contagem do prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos, ou recolhidos em valor superior ao devido, tratando-se aqui, portanto, de prazo decadencial. Ou seja, é fundamental a correta identificação do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito ao reconhecimento do crédito.

Cumpra destacar que correto é o entendimento manifestado na decisão atacada, ao interpretar que o termo inicial para a contagem do prazo previsto no artigo 168, inciso I, do CTN, é a data do pagamento do tributo ou contribuição. Diz o citado dispositivo legal:

*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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

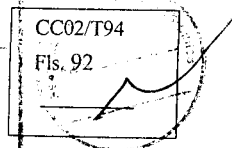
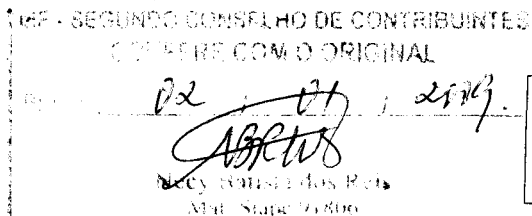
.....

O caso em tela inclui-se na hipótese contida no artigo 165, inciso I, do CTN, qual seja: pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Desta forma, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário, conforme o previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

No entanto, no caso de tributo ou contribuição sujeito a lançamento por homologação, no qual se enquadra o PIS, existem dois entendimentos referentes à data que deve ser admitida como a da extinção do crédito tributário, quais sejam: a data do pagamento antecipado e a data da homologação do referido pagamento, nos termos do artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

*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.*





Adotando-se a tese diversa, segundo a qual o pagamento antecipado do contribuinte só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito tributário no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro, portanto, que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico concluir que o termo inicial do prazo decadencial para pleitear a restituição se dê com o pagamento antecipado.

Em suma, interpretando-se de forma integrada os artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN, conclui-se que o direito de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente ou em valor maior que o devido decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e, no caso dos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito tributário – e, portanto, iniciado o prazo decadencial – com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, uma vez que submetido a condição resolutória.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o assunto, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, posicionando-se nos seguintes termos:

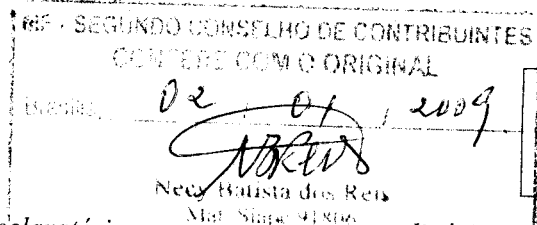
*I – o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;*

*II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, “b” da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;*

*III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;*

Posteriormente, considerando o teor do Parecer acima transcrito, o Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999:

*I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter 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 – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).*

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é esta a data do termo inicial de contagem do prazo de cinco anos para se fulminar o direito ao reconhecimento do crédito. Verifica-se que o presente pedido foi protocolado em 25/04/2003 (fls. 01). Desta forma, já havia decorrido mais de cinco anos dos pagamentos relativos ao PIS efetuados, considerando que o último ocorreu em dezembro de 1989, extinguindo-se o referido direito, portanto, em dezembro de 1994.

Sobre o prazo decadencial em análise, a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, soterrou definitivamente a questão, estabelecendo, em seus artigos 3º e 4º:

*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.*

*Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.*

O artigo 4º acima transcrito é claro ao determinar a aplicação retroativa do artigo anterior, tendo em vista seu evidente caráter interpretativo, vindo apenas ratificar o entendimento demonstrado no presente voto.

A tese trazida pela requerente, destaque-se, caracteriza evidente ofensa ao princípio da segurança jurídica, criando direito praticamente imprescritível favorável a uma das partes, uma vez que vinculado a eventual futura declaração de inconstitucionalidade em ADIn (controle concentrado) ou resolução do Senado (controle difuso), ficando até esta data o crédito tributário pendente de definitividade, o que, por certo, não se pode admitir.

A interpretação conjunta dos artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN define perfeitamente o prazo de que dispõe o sujeito passivo, qualquer que seja a hipótese, para exercer seu direito, seja à compensação, seja à restituição, bem como o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário por meio do lançamento. Ambas as partes da relação tributária estão, desta forma, em equilíbrio, sendo fundamental a definição dos termos inicial e final para o exercício dos respectivos direitos, a bem, como já dito, da segurança jurídica.

Quanto à igualdade entre Fisco e contribuinte, no que diz respeito a prazos, inicialmente é de se observar, relativamente à Lei nº 8.212/91, que não é possível ao julgador administrativo deixar de aplicar disposições contidas em normas legitimamente em vigor em nosso ordenamento, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes. Além disso, especificamente em relação à referida norma, o STF manifestou-se recentemente pela

|                                        |                     |
|----------------------------------------|---------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES |                     |
| CONFITE COM O ORIGINAL                 |                     |
| 02 01 2009                             | CC02/T94<br>Fls. 94 |
| Necy Batista dos Reis                  |                     |

inconstitucionalidade de seu artigo 45, que previa o prazo de dez anos para constituição do crédito tributário referente à Seguridade Social (Súmula Vinculante nº 8/2008).

Por fim, resta esclarecer que, adotando-se a tese dos “cinco mais cinco”, da mesma forma seria constatada a decadência do direito pleiteado, considerando que a data do protocolo do pedido foi 25/04/2003 e o último pagamento efetuado pelo contribuinte foi em dezembro de 1989, tendo-se passado, portanto, mais de treze anos.

A tese dos “cinco mais cinco”, segundo a empresa, não se aplicaria quando a lei dispusesse em contrário. No entanto, a requerente não esclarece qual seria tal lei, nem que disposição ela define. Porém, do mesmo modo, tal entendimento não sustenta o direito pleiteado, uma vez que, ainda que o prazo decadencial de cinco anos se iniciasse na publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, outubro de 1995, estaria extinto em outubro de 2000, data bem anterior ao protocolo do pedido, 2003.

Por todo o exposto, conclui-se pela decadência do direito pleiteado pelo contribuinte, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.

*Magda Cotta Cardozo*  
MAGDA COTTA CARDOZO