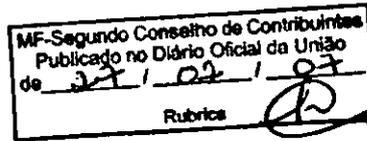




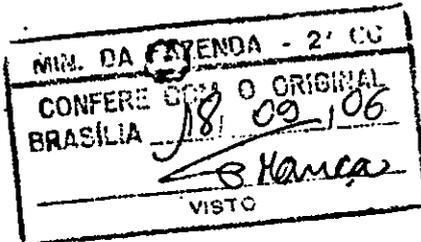
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13710.002436/2001-68  
Recurso nº : 133.695  
Acórdão nº : 204-01.422



Recorrente : POLI CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



PIS. DECADÊNCIA. O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do CTN, combinado com o art. 165 do mesmo código.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POLI CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Raquel Motta B. Minatel, Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

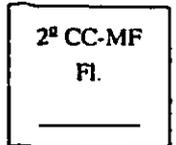
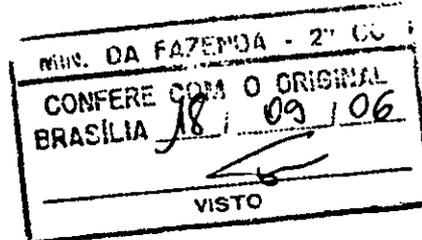
Júlio César Alves Ramos  
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13710.002436/2001-68  
Recurso nº : 133.695  
Acórdão nº : 204-01.422



Recorrente : POLI CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário proposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro - RJ que indeferiu pedido de restituição da contribuição ao PIS formulado pela empresa em 27 de setembro de 2001 (consoante carimbo da repartição recebedora à fl. 1).

A restituição pleiteada tem por objeto pagamentos indevidos da contribuição no período de novembro de 1988 a outubro de 1995. São indevidos, segundo a empresa, porque efetuados com base no faturamento, quando deveriam ter sido com base no IR devido, na sistemática do chamado PIS dedução e PIS repique devida pelas empresas, como ela, prestadoras de serviço.

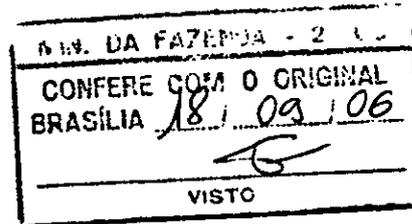
A DRJ no Rio de Janeiro - RJ manteve o teor do despacho decisório da DRF de origem que negara a restituição pleiteada, sob o argumento de que o eventual direito de restituição em relação a todos os créditos já se encontrava decaído, uma vez que todos os pagamentos supostamente indevidos foram feitos há mais de cinco anos do protocolo do pedido. Insurge-se então a empresa contra aquela decisão repisando todos os argumentos expendidos em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13710.002436/2001-68  
Recurso nº : 133.695  
Acórdão nº : 204-01.422



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo, por isso dele tomo conhecimento.

Como sobressai do relatório, há de se examinar primeiro, discussão tantas vezes já enfrentada nesta Casa, o prazo para o exercício do direito de restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior. Primeiramente deve-se voltar a enfrentar a alegação de que tal prazo é de prescrição e não de decadência. Em diversos julgados anteriores já manifestei minha convicção de que se trata de prazo decadencial, filiando-me à doutrina dos mais respeitados mestres, a exemplo do grande Aliomar Baleeiro. E é que se fala aqui do nascimento do próprio direito; o que se discute é quando nasce a matéria a ser argüida, isto é, o próprio pagamento a maior.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

*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.*

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

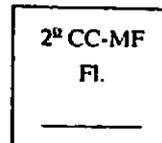
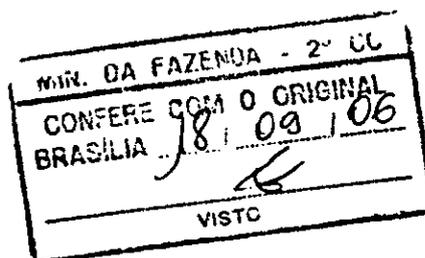
Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido - no caso presente, segundo a empresa, 04/4/2006 - valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo

1º 3



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13710.002436/2001-68  
Recurso nº : 133.695  
Acórdão nº : 204-01.422



esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os “pagamentos indevidos”. Absurdo total.

Ora o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a lei aqui é sem sobra de dúvida a Lei nº 5.172/66. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

*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;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.*

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. O direito de restituição nasce do pagamento indevido praticado, ainda que essa caracterização somente seja declarada por meio da decisão do STF.

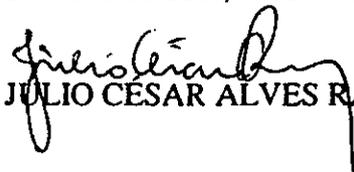
Igualmente cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma “inventar” uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato e considero decaído qualquer eventual direito a restituição por parte do contribuinte. Como todos os pagamentos supostamente indevidos foram efetuados há mais de cinco anos da data da protocolização administrativa do seu pedido, está decaído o seu direito em relação à restituição de todos eles.

Com essas considerações, e sem adentrar o exame do mérito, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

  
JULIO CESAR ALVES RAMOS