

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

Processo nº 13821.000115/2003-33
Recurso nº 248.521 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.566 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria PIS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente VALTENOS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/01/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

É de cinco anos, contados a partir da data do pagamento antecipado, o prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação, fls. 1 e 2, dos valores recolhidos a título de PIS, no importe de R\$ 3.112,52, com débito do SIMPLES administrado pela

Secretaria da Receita Federal, sob a alegação de que tais recolhimentos foram indevidos à vista da ADIn 1417-0, que declarou inconstitucional o art. 17 da Medida Provisória. nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, e da Instrução Normativa SRF nº 6 de 19 de janeiro de 2000, que vedou a constituição de crédito tributário e determinou o cancelamento de lançamentos baseados na aplicação do disposto nessa MP, de 1995, a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

A DRF-Araçatuba/SP, por meio do Despacho Decisório de fls. 57 a 59, não homologou a compensação declarada porque julgou inexistente o direito creditório, sob o entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade mencionada aludia apenas ao efeito retroativo imprimido à vigência da Contribuição para o PIS na parte final do art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, e ao prazo de 90 dias após a edição da mesma. Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 66 a 78, julgada improcedente pela 1ª Turma da DRJ-Ribeirão Preto, nos termos do Acórdão nº 10.846, de 6 de março de 2006, fls. 85 a 89, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/07/2003

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO HOMOLOGAÇÃO

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante entrega de declaração de compensação (Dcomp), depende da comprovação da certeza e liquidez dos indêbitos fiscais utilizados por ele.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser devida de conformidade com a Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica

Solicitação Indeferida

Cuida-se agora de recurso (fls. 95 a 120) interposto pelo contribuinte contra a referida decisão de primeira instância, defendendo as razões a seguir resumidas.

O recorrente discorre sobre o direito à compensação de indêbitos tributários, para argumentar que não se aplica o lapso prescricional previsto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, que diria respeito tão-somente ao direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente. Segundo a recorrente, o direito à compensação independe da vontade de outrem e pode mesmo dar-se à revelia da vontade da Fazenda Pública. Aduz que a lei não exige que se trate de créditos líquidos e certos. Na continuação, digressiona sobre as modalidades de lançamento previstas no CTN, para pugnar pela aplicação da tese que ficou conhecida como “5+5” para a apuração do prazo prescricional para a compensação de tributos lançados pelo regime de homologação.

O recorrente faz então um apanhado da evolução da legislação da contribuição e das polêmicas levadas ao conhecimento do poder judiciário, mencionando a

declaração da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988; e a tese da semestralidade da base de cálculo. Refere-se ainda a um “*acórdão anulado anteriormente*” (fl. 113), para rechaçar a tese de que o termo inicial do prazo prescricional seja a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, em 1995. Retoma a discussão sobre o seu direito de compensar e de seu fundamento constitucional, para concluir que o mesmo não se extinguiu pelo tempo.

Pede provimento para seu recurso, para o efeito de homologação da compensação declarada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 104 a 130 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão nº 10.845, de 6 de março de 2006, da DRJ/RPO-1ª Turma, fls. 94 a 100.

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:

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,

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.

Ora, da literalidade das disposições acima transcritas infere-se que o prazo de decadência em questão é quinquenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal dessa extinção, defendido pelo recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, acima transcrito, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, **ipsis litteris**:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:



I - o pagamento;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

(...)

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo “e” para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas dessas disposições do CTN, poder-se-ia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que tratar-se de homologação tácita. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 118, de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

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.

Cabe também sublinhar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º que prescreve:

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.

Ora, o art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

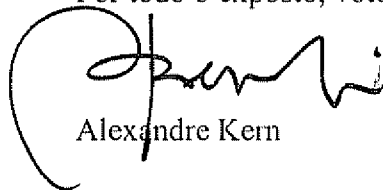
Quanto a eventuais aduções de ilegalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, não cabe ao órgão julgador administrativo exercer o controle de constitucionalidade das leis, que é atividade exclusiva do Poder Judiciário, devendo o Poder Executivo, em face da estrita vinculação legal de sua atividade, aplicar as leis vigentes enquanto não afastadas do ordenamento jurídico pelo Poder competente.

No caso concreto, tratando-se de pedido protocolado em 20/08/2003, o direito em questão já havia prescrito, relativamente aos pagamentos indevidos ou a maior efetuados antes de 20/08/1998, o que alcança o pagamento efetuado em 15/01/1998.

Nada obstante, em que pesem as digressões entabuladas na peça recursal, quedou controvertida, exclusivamente, a matéria atinente à prescrição do direito de pleitear restituição. O recorrente silenciou quanto à materialidade de seu direito creditório, refutado expressamente pela decisão de piso, fls. 99 e 100, motivo pelo qual tenho a questão como definitivamente julgada. Com efeito, a decisão *a quo*, fl. 89, defendeu o entendimento de que, no julgamento da ADIn nº 14170, o STF declarou a inconstitucionalidade apenas da retroação dos efeitos da MP nº 1.212, de 1995, em face da ofensa do princípio da irretroatividade das leis e de que, ao contrário do entendimento do requerente, ora recorrente, nos meses de competência de março de 1996, em diante, a contribuição para o PIS era devida nos termos da MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições, posteriormente, convertidas na Lei nº 9.715, de 1998, posteriormente alterada pela Lei nº 9.718, de 1998. Dessa forma, a contribuição apurada e recolhida por ele, nos termos destes diplomas legais, era devida e não constitui indébito tributário. Contra esse entendimento, o recorrente não se insurgiu.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.



Alexandre Kern