



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 09 / 03 / 06 VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO - SP
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30/16/2005

Cleuca Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

**PASEP. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.
PRAZO DECADENCIAL.**

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PASEP, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 05 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que só aconteceu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO – SP.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, que consideravam a contagem do prazo de decadência segundo a tese de “cinco mais cinco” anos.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos legais, os recolhimentos resultaram a maior do que o devido com base na LC nº 8/70.

O pleito foi formulado em 31 de janeiro de 2002 e refere-se aos períodos de apuração de janeiro de 1992 a dezembro de 1996, cujos recolhimentos foram efetuados entre fevereiro de 1992 e janeiro de 1997.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito, sob a alegação de que, na data da apresentação do requerimento, o direito de a contribuinte pleitear a restituição/compensação já havia decaído, posto que já transcorreram mais de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto nos arts. 165, I e 168, I, do CTN, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Inconformada com esta decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, requerendo a restituição dos valores pagos a maior a título de PASEP e a homologação das compensações efetivadas, alegando, em síntese, que:

- os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o PASEP devido na forma da Lei Complementar nº 8/70;
- conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição do recolhimento indevido;
- a base de cálculo do PASEP é calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme previa o artigo 14 do Decreto nº 71.618/72.

A Quinta Turma da DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento, em decisão sintetizada na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1996

Ementa: Restituição de indébito. Extinção do Direito. Precedentes do STJ e STF.

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após esse prazo não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como

JA. *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Pasep. Natureza Jurídica. Prazo de Recolhimento.

A interpretação da legislação relativa à contribuição ao Pasep deve observar a disposição do art. 34, § 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua recepção, pelo novo sistema jurídico, com natureza de tributo.

O legislador não incluiu na Lei Complementar 8, de 1970, nenhum benefício relativo à forma de apuração da base de cálculo. Esta não pode ter seu critério de apuração alterado por norma inferior à lei, pelo que o prazo de seis meses previsto em norma infralegal trata de prazo de recolhimento.

Solicitação Indeferida

A DRJ concluiu, ainda, que, não sendo a interessada parte em processo administrativo ou judicial, instaurado em tempo hábil, que lhe daria o direito, conforme art. 165, III, c/c 168, II, ambos do CTN, de pleitear a restituição no prazo de cinco anos, contados da decisão definitiva, a regra aplicável ao caso é a regra do art. 165, I c/c 168, I, do mesmo CTN, que fixa o prazo de cinco anos para o formulação do pedido, a contar da extinção do crédito tributário.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário, em que reedita os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, acrescentando que, nos termos do Parecer Cosit nº 58/98, para se cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável.

Neste pormenor, defende que os pagamentos só se tomaram indevidos com a edição da Instrução Normativa nº 31, de 8 de abril de 1997, quando esta dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente a tributos fundados em dispositivos legais declarados inconstitucionais, inclusive os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, bem como autorizou a revisão dos lançamentos já efetuados, para expurgar a exigência fundada nesses mesmos atos.

Requer, por fim, a reforma da decisão recorrida, no sentido de ser afastada a decadência e reconhecido integralmente o crédito de PIS apresentado à compensação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Alega a recorrente que é detentora de crédito junto à Fazenda Nacional, vez que efetuou pagamentos referentes à contribuição para o Pasep, correspondentes ao período de janeiro de 1992 a dezembro de 1996, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais

Preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos ditos indevidos.

A DRJ em Campinas – SP indeferiu o pleito por entender que o prazo é de 5 (cinco) anos, a contar da data em que foram declarados inconstitucionais os dispositivos legais em que se fundou a exação, também com fundamento em decisão do STJ, nos seguintes termos:

6. (...), o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento de que o prazo de prescrição dos pedidos de restituição fundados na inconstitucionalidade dos aludidos Decretos-Leis iniciou-se com a publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu aquela inconstitucionalidade, o que se deu em 04 de março de 1994, com a publicação do decidido no RE 148.754.

7. Nesse sentido trago à colação recente Acórdão da Primeira Turma do STJ, no AGRESP nº 413451/MG, decisão de 14/05/2002, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. ART. 66, LEI Nº 8.383/91. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. OCORRÊNCIA.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial intentado pela parte agravada, por entender que a pretensão da autora encontrava-se atingida pela prescrição, em ação onde se busca a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS (DL's nºs 2.445 e 2.449, de 1988).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp nº 69233/RN, Rel. Min. César Asfor; REsp nº 68292-4/SC Rel. Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 75006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro).

3. A decisão do colendo STF, proferida no RE nº 148754/RJ, que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, foi publicada no DJ de 04/03/1994. Perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para efetivar-se a prescrição, seu término se deu em 03/03/1999.

4. In casu, a pretensão da parte autora encontra-se atingida pela prescrição, pois a ação só foi ajuizada em 23/02/2000 (fl. 02).

5. Agravo regimental não provido. (grifei)

8. Assim, desde 03 de março de 1999 estava prescrito o direito da contribuinte.

A recorrente defende a tese de que teria 10 (dez) anos para requerer a restituição, alegando que este é o entendimento do STJ.

Antonio Zomer



Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Com efeito, o STJ tem acolhido a tese do Prof. Hugo de Brito Machado, no sentido de que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, referida no art. 168, I, do CTN, ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidas no art. 156, VII, do CTN.

Segundo este entendimento, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência, contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esaurimento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Com o devido respeito ao Prof. Hugo de Brito Machado e ao tribunal, ousou discordar desta tese.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º. (grifei)

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado, ainda que parcial, e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, a interpretação a ser dada deve levar em conta que o art. 150, § 1º, consigna que (...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo *extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.* (grifei)

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixou claro que quando a condição é resolutiva o ato jurídico tem eficácia deste o momento de sua constituição, ao estabelecer que (...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, *vigora o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.* (...) (grifei).

Por outro lado, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 150 do CTN permite concluir que, mesmo no caso do pagamento antecipado ser parcial, o valor pago será descontado do que for apurado posteriormente pelo Fisco.

Em outras palavras, isto significa que o pagamento antecipado, ainda que em montante menor do que o devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, uma vez que o sujeito passivo passa a ser titular de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Com efeito, uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte não precisa aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, pois este direito surge no momento do pagamento que *extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação.*

Ora, se o pagamento antecipado, mesmo que efetuado a menor, gera efeitos até em relação à obtenção de certidão negativa, como se pode dizer que não ocorreu a extinção, ainda que parcial, do crédito tributário?

A. G.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Portanto, não tenho a menor dúvida de que a homologação do lançamento, seja ela tácita ou expressa, tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à data em que foi feito o pagamento antecipado.

Portanto, a tese do Prof. Hugo de Brito Machado só seria válida se o art. 150 § 1º do CTN extinguisse o crédito sob condição suspensiva da ulterior homologação do lançamento. Como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação para o fim de exigir-se eventuais diferenças, retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o art. 168, I, do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, considero que o prazo para pleitear a restituição ou compensação, em relação a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido e não da data da homologação.

Este entendimento foi chancelado pelo legislador, por meio de interpretação autêntica, no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, no qual ficou estabelecido que, para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, da referida lei.

Tratando-se de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN, que tem caráter imperativo.

No caso específico desses autos, em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, a jurisprudência mais recente dos Conselhos de Contribuintes tem sido no sentido de que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, variando apenas o dia do início da sua contagem. Nestes casos, tem-se entendido que a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade, já que é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem a questão no Acórdão nº CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

J. S.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13838.000033/2002-29
Recurso nº : 124.775
Acórdão nº : 202-16.247

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)

Como se vê, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais reconhece que o direito à repetição do indébito surge para o contribuinte somente no momento em que a norma instituidora de determinado tributo seja declarada inconstitucional.

Assim, considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, deve ser este o *dies a quo* a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos a contar de 11/10/1995, tem-se que seu término deu-se em 10/10/2000.

In casu, como o pleito só veio a ser formulado em 31 de janeiro de 2002, quando já se havia esgotado o prazo legal para sua apresentação, a recorrente não tem mais direito de reaver os indébitos objeto do presente processo.

Decretada a decadência do pleito, há prejuízo para o exame do mérito. Assim, é improficuo reconhecer-se que o cálculo das parcelas da contribuição para o PIS, em vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tornaram-se devidas com base na Lei Complementar nº 8, de 1970, e suas alterações válidas, utilizando-se do faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador considerado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005


ANTONIO ZOMER