



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

**Processo nº** 13840.000323/2002-23  
**Recurso nº** 154.156 Voluntário  
**Acórdão nº** 2804-00.084 – 4ª Turma Especial  
**Sessão de** 01 de junho de 2009  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP PIS  
**Recorrente** IRMÃOS SEMEGHINI LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

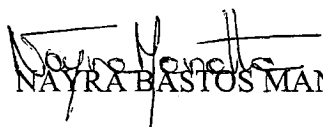
**PIS. NORMAS PROCESSUAIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.**

O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
NAYRA BASTOS MANATTA  
Presidenta

  
ARNO JERKE JUNIOR  
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Magda Cotta Cardozo. Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti.

## Relatório

Porquanto devidamente fundamentado, aproveito o relatório da DRJ recorrida:

*Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 01, protocolado em 18/03/2002, no valor de R\$ 24.953,96, correspondente a recolhimentos feitos a título de Contribuição para o PIS, relativos aos períodos de outubro de 1988 a outubro de 1995.*

*A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório de fls. 77/82, indeferindo o pedido de restituição, sob a fundamentação de que na época da formalização do pedido (18/03/2002) já estava extinto o direito de repetição de indébito dos recolhimentos efetuados antes de 18/03/1997, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional, e o Ato Declaratório SRF nº 96/99. Afirmou ainda a DRF que o art.6º da LC nº 07/70 não determina que o PIS seja apurado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, pois se trata apenas de prazo de vencimento, o qual foi posteriormente alterado.*

*Cientificada desse despacho em 14/02/2007 (fl. 101), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 15/03/2007 (fls. 84/98), na qual alega, em síntese:*

*Discorre sobre o entendimento prevalecente a respeito da interpretação do CTN relativamente à repetição de indébito, para afirmar que quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo;*

*Afirma que no caso presente existem duas situações jurídicas conflituosas, quais sejam: a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis declarados inconstitucionais, o que determinou o retorno da Lei Complementar nº 7/70 e o alcance do comando do § único do art.6º da Lei nº 7/70, no intuito de saber se a regra trata da base de cálculo ou do prazo para recolhimento do PIS;*

*Assevera que o STJ pacificou entendimento de que do § único do art.6º da Lei nº 7/70 trata da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento e que mesmo tomando o faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo não cabe aplicar a correção monetária sobre essa base de cálculo. Aduz que tal questão foi inclusive sumulada pelo 1º CC no enunciado nº 15;*

*Enfatiza que o prazo para o exercício do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS deve ser contado a partir da decisão do STJ, que dirimiu a controvérsia a respeito da referida semestralidade, sendo certo que, no caso da contribuinte o direito poderia ser exercido até o ano-calendário 2006;*

*Enfatiza que a decisão do STJ é o termo inicial para o pedido de restituição do PIS e que no caso sob exame a restituição foi requerida dentro dos cinco anos contados da edição da norma que fez exsurgir o direito à repetição do indébito;*

*A própria administração Pública reconheceu o direito à restituição dos tributos declarados inconstitucionais, ao vetar o § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.736, de 2003 que pretendeu restringir o direito à restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária com base no § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94;*

*Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;*

*Salienta a inaplicabilidade da LC nº 118/2005 no caso sob exame, pois o seu conteúdo representa inovações no plano normativo, as quais não podem ser aplicadas retroativamente;*

*Cita o art.4º da LC nº 118/2005, dizendo que a nova interpretação somente poderia ser aplicada aos pedidos de restituição protocolizados após a entrada em vigor da mencionada lei complementar;*

*Menciona o art.45 da Lei nº 8.212/1991 para argumentar que se há o prazo prescricional para a cobrança da contribuição para o PIS, estipulada num período de 10 anos, logo, o prazo para a repetição de indébito deve ser o mesmo, sob pena de se ferir o princípio da isonomia.*

*Ao final, requer a restituição dos pagamentos indevidos com a atualização monetária na forma da lei, acrescidos de Selic.*

Colaciono o resultado do julgado na DRJ recorrida:

*Em face do exposto, voto pelo não reconhecimento do direito creditório em litígio, indeferindo o pedido de restituição da interessada.*

## Voto

Conselheiro ARNO JERKE JÚNIOR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao mérito.

O Recorrente ingressou na data de 18/03/2002 (fl. 01), com o pedido de restituição de valores pagos supostamente a maior, à guisa de PIS, do período de outubro/1988 a outubro/1995, conforme documentos das fls. 02/44.



Contudo, antes de avançar sobre o mérito, imperioso reconhecer a decadência do direito a reclamar restituição dos créditos supostamente existentes, em período superior há cinco anos, contados do protocolo do pedido de restituição (fl. 01), neste caso, as parcelas anteriores a 18 de março de 1997.

Neste sentido, balizo meu entendimento nos ditames objetivos do Código Tributário Nacional:

*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 § 4<sup>a</sup> do art. 162, nos seguintes casos:*

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face de 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:*

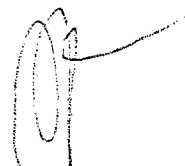
*I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

Nota-se nas colações anteriores que o CTN define objetivamente o prazo de um lustro, a contar da data da extinção do crédito tributário, para reclamação do pagamento do tributo alegadamente indevido.

LEANDRO PAULSEN, em sua obra Direito Tributário (Livraria do Advogado:2009), comenta muito bem a literalidade da lei. Segundo o doutrinador:

*O art. 168 aplica-se à repetição ou compensação de indébito tributário, seja qual for o seu fundamento (inconstitucionalidade, ilegalidade, erro). Nenhum indébito é tributo devido. Do contrário, não seria indébito. O art. 165/169 dispõe justamente sobre os valores que, embora indevidos, tenham sido pagos a título tributário. Esta é precisamente a sua hipótese de incidência. Qualquer que seja o fundamento para afastar a exigência da obrigação tributária (pagamento a maior efetuado por simples erro de cálculo, pagamento efetuado forte em instrução normativa ilegal, pagamento efetuado pela incidência de lei inconstitucional), aplica-se sempre o regime de repetição estabelecido pelo CTN, submetido o pleito aos prazos dos arts. 168 e 169 do CTN.*

*- Tributo inconstitucional. Também se aplica o art. 168. Estão superadas as posições no sentido de que a repetição de tributo inconstitucional seria imprescritível ou que o termo inicial do prazo seria distinto, vinculado à data de declaração da inconstitucionalidade pelo STF ou edição de Resolução pelo Senado. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 435.835-SC, em março de 2004, revendo entendimento anterior, consolidou posição no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo para repetição ou compensação. Entendemos que prevaleceu*



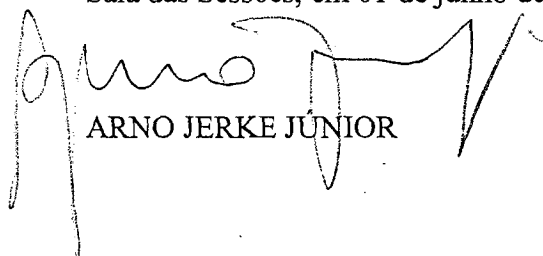
*a melhor orientação. Isso porque o prazo não se altera em função do fundamento do pedido de repetição, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo, não tem implicação na sua contagem. Efetivamente, o direito à repetição não se origina da decisão do STF. Cada contribuinte, antes mesmo de qualquer decisão do STF, tem a possibilidade de buscar, no Judiciário, o reconhecimento do direito à repetição ou à compensação com fundamento em inconstitucionalidade forte no controle difuso. A repetição administrativa, é verdade, não se viabiliza antes da suspensão da eficácia da lei atacada, mas não é a única via para a satisfação de tal direito.*

No mesmo sentido é o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, referido pelo doutrinador:

*"COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO... 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado." (STJ, Primeira Seção, EREsp 435835/SC, Rei. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, mar/04) Obs: vide os fundamentos da decisão, por todos, no voto do Min. Teori Zavascki, em que transcreve voto-vista que já havia proferido no ERESP 423.994/SC, analisando cada argumento e deixando claro que as decisões do STF não têm caráter constitutivo, sendo que a pretensão à repetição surge com o pagamento indevido. E concluiu: "... reafirmo meu convencimento de que a melhor orientação ainda é aquela que subordina o termo a quo do prazo prescricional de cinco anos ao universal princípio da actio nata: ele se desencadeia a partir do dia em que nascem para o contribuinte a pretensão e a ação para haver a repetição, ou seja, a partir do dia do recolhimento indevido, independentemente de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e independentemente do haver ou não decisão do STF declarando a inconstitucionalidade."*

Pelos argumentos, voto para reconhecer a decadência do direito a buscar restituir créditos no período superior a 5 (cinco) anos, contados do protocolo do pedido de restituição e, por conseguinte, julgar improcedente o recurso.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009

  
ARNO JERKE JÚNIOR