



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

Processo nº 13888.000069/2003-06
Recurso nº 153.521 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.038 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente RETEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/10/1995

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

O prazo para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data do recolhimento.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação (fls. 4/12 e 24/25) de créditos da contribuição para o PIS/Pasep, de janeiro de 1993 a outubro de 1995, com débitos da Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep de dezembro de 2002 e fevereiro de 2003.

A DRF em Piracicaba (SP), por meio do Despacho Decisório de fls. 46/50, não homologou a compensação declarada, em razão da decadência do direito à repetição do indébito, contando-se cinco anos a partir do recolhimento indevido.

Cientificada do despacho e inconformada com a não homologação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 58/79, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida pela DRF, alegando, em síntese, que o prazo de cinco anos para restituição deve ser contado a partir da homologação tácita do lançamento, que resulta em dez anos a partir da data do fato gerador.

Transcreveu jurisprudência do STJ, TRF da 3ª Região, 2ª Vara Federal de Sorocaba e Conselho de Contribuintes, bem como doutrina para respaldar seu entendimento, suscitando ainda a inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, a fatos geradores anteriores à sua vigência, citando julgado do STJ neste sentido.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Examinando a questão do prazo para repetição do indébito, vejamos o que dispõe o Código Tributário Nacional - CTN:

"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;" (negritei)

A contribuição para o PIS/Pasep é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, portanto, a extinção do crédito tributário na espécie ocorre nos termos do CTN, art. 156, VII. No entanto, o mencionado dispositivo não permite precisar se a data da efetiva extinção do crédito seria a do pagamento ou da homologação. Para tanto, é necessário recorrer ao CTN, art. 150, § 1º:

"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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos desta lei extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento." (negritei)

O termo "condição resolutória" está assim definido no Vocabulário Jurídico (Ed. Forense, 4ª edição, 1996), de De Plácido e Silva:

"CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. Segundo o próprio sentido da palavra que a especifica, resolutória, de resolver (dissolver, desfazer, desmanchar), bem se tem o seu conceito.

Condição resolutória é a que, quando vem, extingue a obrigação, ou dissolve o contrato.

Desse modo, ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada. (...)." (negritei)

Conforme o § 1º e a definição transcritos acima, pode-se afirmar, sem ressalvas, que a extinção do crédito se dá na data do pagamento. A condição resolutória de



ulterior homologação não tem o condão de transferir para a data de sua ocorrência a extinção do crédito tributário. Na realidade, em não havendo a homologação, o que ocorre no caso de lançamento de ofício, desfaz-se a situação concretizada na data do pagamento - a da extinção do crédito tributário.

Esse também o entendimento de Estevão Horvath, em Lançamento Tributário e "Autolancamento" (Ed. Dialética, 1997, p. 151):

"O próprio CTN proclama que o pagamento 'antecipado' realizado pelo sujeito passivo extingue o crédito, sob condição resolutória (art. 150, §1º). Ora, em sendo assim, até a manifestação contrária do Fisco dentro do lapso decadencial legalmente estipulado, o pagamento feito pelo sujeito passivo em decorrência de um autolancamento já extinguiu o crédito." (negritei)

Da mesma forma entendeu o insigne Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário Brasileiro (Ed. Forense, 10ª edição, 1996, p. 521), quando escreveu:

"III. A HOMOLOGAÇÃO - Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: - a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário.

É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. - Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício." (negritei)

Uma vez caracterizada a data da extinção do crédito tributário no lançamento por homologação como **a data do pagamento**, segue-se a regra sobre o prazo para o pedido de restituição, também insculpida no CTN:

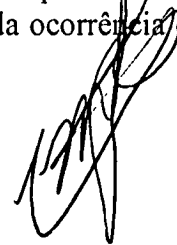
"Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

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

Art. 165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;" (negritei)

Para dirimir divergências interpretativas, foi editada a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que nos seus arts. 3º e 4º define o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário, *verbis*:



“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.” (ressaltei)

Pretender que o art. 3º acima não possa ser aplicado retroativamente é o mesmo que negar vigência ao art. 4º, que determina tal aplicação de forma irrefutável.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade. Cabe à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, a norma inquinada de inconstitucional pela impugnante continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Ainda no tocante ao julgamento do presente, temos o que determina a Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006:

“Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.”

Conseqüentemente, a livre convicção do julgador está subordinada ao art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990 - que determina estar entre os deveres do servidor “observar as normas legais e regulamentares” - e ao entendimento da Secretaria da Receita Federal.

No que se refere ao prazo para repetição de indébito, foi expedido o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, emanado com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, que estabeleceu o entendimento da SRF sobre o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de restituição. Logo, se não bastassem os argumentos expendidos nos parágrafos anteriores, o Ato Declaratório impõe a conclusão supra, ao dispor em seu item I, *verbis*:

“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)."
(ressaltei)

Com efeito, permitir que sejam revistas situações jurídicas plenamente consolidadas pela aplicação inadequada da lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo depois de decorridos os prazos decadenciais ou prescricionais, é estabelecer um verdadeiro caos na sociedade por resultado do não atendimento a este princípio.

Em suma, o prazo para repetição de indébito da contribuição em apreço é de cinco anos contados da data do recolhimento, não havendo causa suspensiva ou interruptiva capaz de modificá-lo. Em se tratando de pagamentos cuja data mais recente é a de 10/11/1995 (relação de fl. 6), o direito já se encontrava extinto desde 10/11/2000, sendo extemporâneos os pedidos apresentados em 15/01/2003 e 14/03/2003.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário, pelo não reconhecimento do direito creditório em questão.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA