



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

Processo nº 13888.000702/00-71
Recurso nº 140.814 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.137 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de setembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente THERMAS DAS ÁGUAS DE SÃO PEDRO S/C LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, ocorrida esta com o pagamento. Observância, inclusive, do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª. TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti e Carlos Henrique Martins de Lima, que votaram pela contagem do prazo para pedir restituição a partir da data da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, o Conselheiro Ivan Allegretti fará declaração de votos.


ALEXANDRE KERN - Presidente


BELCHIOR MELO DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hélcio Lafetá Reis, Ivan Allegretti e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 16-12943, de 02 de abril de 2007, da DRJ/São Paulo/SP fls. 220 a 228 que indeferiu a solicitação da recorrente, mantendo o Despacho Decisório fls. 182/192, em face da manifestação de inconformidade, fls. 194 a 214.

Cientificada da decisão em 17 de maio de 2007, irresignada, apresenta recurso voluntário, fls. 235, em 25 de maio de 2007, por meio do qual:

a) pugna contra o indeferimento de parte do pedido por decurso do prazo decadencial, relativo aos pagamentos efetuados antes de 31/07/1995, previsto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, argumentando, em síntese, que o prazo para o pleito de recuperação de todo e qualquer tributo sujeito ao lançamento por homologação é de dez anos. Volta a insistir na tese alternativa, segundo a qual entende ser razoável utilizar como termo inicial para a contagem desse prazo, a data da decisão plenária do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de lei ou dispositivo legal, ou da Resolução do Senado Federal que suspende a sua eficácia.

b) requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujas compensações não foram homologadas e pede que seja reformada a parte da decisão que combate.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Quanto à sua defesa acerca da decadência do direito de pleitear a contribuição para o PIS, indevidamente paga com base nos Decretos-Lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988, busca reforços na doutrina e em julgados, que sustentam ambas as teses reclamadas, quais sejam: i) cinco (5) anos a contar do implemento da condição resolutória, pela manifestação da autoridade administrativa quanto a homologar ou não o procedimento do contribuinte, ou da homologação tácita, ocorrida cinco (5) anos a contar do fato gerador; e ii) cinco anos a contar da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, o que tenho como certo serem utilizados tão-só como paradigmas.

Correto e o mais lógico sentido, a meu ver, é o entendimento manifestado na decisão recorrida, interpretando "*o decurso do prazo de 5 (anos), contados ...da data da extinção do crédito tributário*", previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, **como sendo a data do pagamento do tributo ou contribuição**, em que pese respeitáveis os arrazoados.

Para o *quantum* devido apurado pelo contribuinte, em cumprimento da formulação prevista no art. 150, *caput*, não se discute que o pagamento antecipado tem eficácia

extintiva imediata, embora sob condição resolutória. Além disso, em meu entender, no quanto apura como seu débito, confessa e paga, sua eficácia é definitiva, subsistindo a condição resolutiva, enquanto evento condicional, tão-só para preservar o direito de a Fazenda homologar ou efetuar a revisão do procedimento do contribuinte. Sobre diferenças que verificar nos elementos do fato gerador, como a base de cálculo ou a alíquota, o Fisco efetuará o lançamento, no exercício do direito de revisão, que se extingue após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º. Esgotado esse prazo, o que foi apurado e recolhido pelo contribuinte - irrelevando-se a impropriedade de o CTN denominar impropriamente de crédito tributário - certo ou errado, torna-se definitivamente extinto. Assim, a homologação, expressa ou tácita, torna definitiva a extinção do crédito tributário apenas no sentido de estancar a atividade revisional do Fisco, sem afetar a eficácia extintiva do pagamento, se eventualmente efetuado.

Por simetria de direitos, se a Fazenda tem 5 [cinco] anos para revisar o procedimento do contribuinte, não poderia este ter 10 [dez] para repetir o indébito, mas também 5 [cinco]. Segundo a tese defendida pela recorrente, este tempo se perfaz a contar da homologação expressa ou tácita, uma vez que somente este procedimento da Administração, cumulado com o pagamento tem eficácia extintiva.

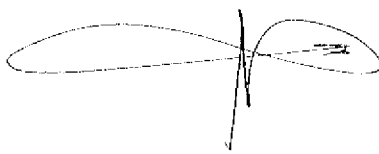
Mas não é isto o que ocorre no mundo real, eis que o contribuinte não precisa esperar cinco anos para solicitar restituição do que pagara a maior. Assim, se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, não pode ser outra a conclusão de que o termo inicial do prazo de decadência para pedir a restituição se dê com o pagamento antecipado.

Embora preste reverência ao entendimento que baliza a contagem da decadência tendo como termo a quo a publicação da resolução senatorial, atento para o fato de que no sistema jurídico tributário nacional inexistia base legal para que se estabeleça um novo prazo para os pedidos de restituição, mesmo que o pagamento tenha sido considerado indevido por interpretação superveniente. Daí, tenho mantido a posição convergente com o defendido pela DRJ/SPO I.

Não hesito em servir-me, para sedimentar esta posição, do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, mesmo em face de argumentos de ser esta uma lei extemporânea, tardia, para vir a ser interpretativa, e mesmo à luz do respeitável argumento expresso pelo eminente advogado e ex-Ministro do STF Sepúlveda Pertence de ser material a norma veiculada no texto do referido artigo, cujo efeito, assim, deve ser prospectivo, a despeito de nomcar-se (expressamente) interpretativa, *in 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”

Não existindo decisão plenária definitiva do STF que afaste a eficácia desta norma, ou inquine de inconstitucional a expressão “*para efeito de interpretação*”, não pode este Conselho afastar a aplicação de lei, nos termos do art. 62, parágrafo único, inciso I, do Anexo “Da Competência, Estrutura e Funcionamento dos Colegiados do CARF”, do Regimento Interno do Conselho de Administração de Recursos Fiscais, que aparelhou a

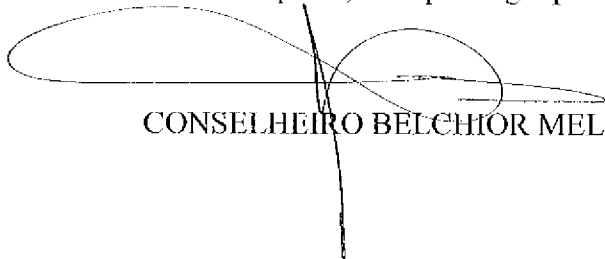


Portaria MF nº 256, de 19 de junho de 2009. Da natureza jurídica da citada lei exsurge o seu efeito retrospectivo, conforme previsto no art. 106, I, do CTN.

O pedido em exame data de **31 de julho de 2000**. Encontram-se **decaídos os períodos anteriores a 31 de julho de 1995**. Nada há, pois, a reparar na decisão recorrida.

Quanto à suspensão da exigência dos débitos cuja compensação não foi homologada, não há interesse de agir da recorrente, sem embargo do seu direito à suspensão, eis que já assim se encontram os débitos, à vista do que demonstra o extrato deste processo no PROFISC de fls. 134 e 135 segundo o registro "PROCESSO COM PENDÊNCIA DE COMPENSAÇÃO".

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.



CONSELHEIRO BELCHIOR MELO DE SOUSA



Declaração de voto.

Conselheiro Ivan Allegretti.

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte em 31/06/1995, pretendendo reaver os valores que teria recolhido a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, o contribuinte teria direito à diferença entre o valor recolhido e o valor que seria efetivamente devido – calculado nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem aplicação de correção monetária.

A referida declaração de inconstitucionalidade ganhou efeito *erga omnes* com a expedição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995.

Por este motivo, havia-se firmado neste Tribunal Administrativo o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, o contribuinte deve exercer o seu direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução.

Assim, o contribuinte poderia exercer seu direito até 10/10/2000.

No entanto, o referido entendimento foi alterado, passando a prevalecer o entendimento no sentido de que, mesmos nestes casos, se deve adotar a regra geral para a contagem do prazo prescricional, contando-se 5 (cinco) anos a partir do momento do recolhimento indevido – independente de se tratar de tributo declarado inconstitucional ou recolhido por meio da sistemática de lançamento por homologação.

Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que, quando ocorre o lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos apenas começa a ser contado depois da extinção pela homologação tácita.

Assim, primeiro corre o prazo de 5 anos para a homologação tácita, contado a partir da ocorrência do fato gerador e, apenas a partir da extinção pela homologação tácita, passa a contar o prazo de 5 anos para pleitear a restituição.

Este, aliás, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à contagem do prazo de prescrição para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Este entendimento foi preservado mesmo depois da edição da LC nº 118/2005, tendo o Superior Tribunal de Justiça expressamente reiterado a aplicação desta sistemática de contagem para a restituição dos valores recolhidos antes de 09/06/2005.

Confira-se, a propósito, os termos do seguinte julgamento da Corte Especial do STJ:


5

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170)



Ocorre que, como visto, depois da edição da LC nº 118/2005, a aplicação da contagem dos cinco mais cinco anos dependeria de juízo de inconstitucionalidade em relação a esta norma, o que apenas pode ser obtido pela via judicial.

Com efeito, na atual conjuntura normativa, não se pode aplicar o referido entendimento por óbice da Súmula nº 2, do Segundo Conselho de Contribuintes (“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”).

De outro lado, no entanto, entendo que deve ser dado provimento ao recurso do contribuinte, por não ter ocorrido a prescrição, por entender aplicável o direito à contagem de 5 anos a contar da declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes*, apoiando-me nos seguintes precedentes deste mesmo Tribunal Administrativo:

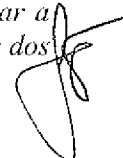
PIS. PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. (...) (acórdão 201-78633, RV 125839, Relator Conselheiro Maurício Taveira e Silva, D.O.U. de 10/06/2008)

PIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 49/95. DECRETOS-LEIS NºS 2.449/88 E 2.445/88. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. Prazo prescricional para pleitear restituição de 05 (cinco) anos contados a partir da Resolução do Senado que suspendeu a vigência de lei que estabelecia tributação, declarada inconstitucional. Recurso provido. (acórdão 201-80709, RV 131694, Relatora Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas, D.O.U. de 23/04/2008)

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. (...) (acórdão 202-18797, RV 131565, Conselheira Maria Teresa Martínez López, D.O.U. de 16/06/2008)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). Recurso negado. (acórdão 203-12583, RV 133727, Relator Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, D.O.U. de 01/07/2008)

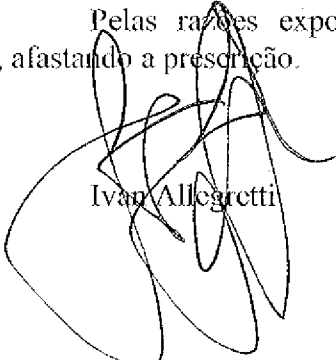
PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos



autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal no 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. Recurso provido em parte. (acórdão 204-01067, RV 131525, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, DOU de 17/08/2007)

Neste caso, portanto, entendo que não ocorreu prescrição do direito à restituição, por entender que se devem contar 5 (cinco) anos a partir da data da publicação da Resolução SF nº 49/95, de modo que o contribuinte requereu a presente restituição dentro do prazo hábil para tanto.

Pelas razões expostas, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, afastando a prescrição.


Ivan Allegretti

