



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

Processo nº 13891.000225/2003-71
Recurso nº 137.685 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.274 – 3ª Turma Especial
Sessão de 3 de dezembro de 2009
Matéria PRESCRIÇÃO
Recorrente PLÁSTICOS N.T.Z. INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/07/1993 a 31/12/1995

PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO E À COMPENSAÇÃO.

Prevalece no Conselho o entendimento de que o pedido de restituição, ou de compensação, tem de ser apresentado pelo contribuinte antes de decorridos 5 (cinco) anos da realização do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo pago pela sistemática do lançamento por homologação; ressalvado o entendimento pessoal do Relator.

Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF nº 49, ocorrida em 10/10/1995.

É inviável o pedido apresentado em 29/08/2003, depois do transcurso do prazo prescricional, consideradas quaisquer destas duas formas de contagem.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. **TURMA ESPECIAL** da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

ALEXANDRE KERN - Presidente

IVAN ALLEGRETTI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bechior Melo de Souza, Hécio Lafetá Reis, Daniel Mauricio Tedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação (fls.01/04) de valores de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que teriam sido recolhidos a maior em relação aos períodos de apuração de julho de 1993 a dezembro de 1995.

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Limeira/SP indeferiu o pedido (fls. 37/38) sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição havia decaído, nos termos dos arts. 168, e 165, I, do CTN, com a interpretação dada pelo Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, por ter decorrido mais cinco anos entre as datas dos respectivos pagamentos e do protocolo deste pedido.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 41/48), argumentando que a prescrição seria de cinco mais cinco anos, porque o prazo de cinco anos para se pleitear a repetição do indébito apenas começaria a contar depois do transcurso do prazo de cinco anos para a homologação tácita.

A DRJ-Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a decisão da DRF em Limeira que indeferiu o pedido de restituição, por meio do Acórdão nº 14-13.881, de 9 de outubro de 2006 (fls. 50/60, com a seguinte ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/2/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995

RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – SEMESTRALIDADE.

O prazo para pedir restituição extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não regula a base de cálculo do PIS, mas o prazo de vencimento Solicitação Indeferida

Solicitação Indeferida.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 63/79) reafirmando as mesmas razões de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto



Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte em 29/08/2003, pretendendo reaver os valores que teria recolhido em relação ao período de apuração de junho de 1992 a junho de 1994, a título de Contribuição para o PIS.

O recolhimento teria sido maior que o devido 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, firmou-se 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, a contribuinte teria de ter exercido seu direito até 10/10/2000.

Ainda que fosse colocada de lado esta peculiaridade, pertinente à declaração de inconstitucionalidade, o entendimento consolidado deste Tribunal Administrativo como regra geral para a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito à restituição é de que se deve contar 5 (cinco) anos a partir do recolhimento indevido, independente de se tratar de tributo 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:

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 juizes, 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)

Tendo em vista, no entanto, que a jurisprudência deste Tribunal Administrativo consolidou-se no sentido de refutar o método de contagem dos 5 mais 5 anos, e que isto vem sendo reiterado pela ampla maioria dos julgadores, sem haver qualquer

pronunciamento recente em sentido diferente, entendo ser o caso de curvar-me ao entendimento da maioria, apenas ressaltando minha opinião pessoal.

Confira-se, exemplificativamente, o entendimento adotado por este Tribunal Administrativo em situações semelhantes a esta:

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)

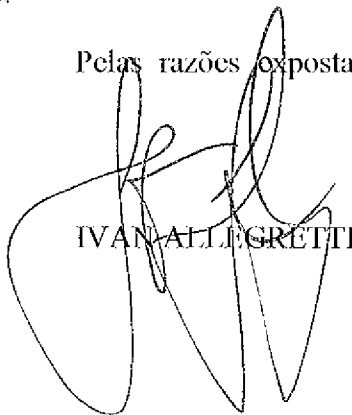
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se 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, independente de se aplicar os 5 (cinco) anos a partir da data do recolhimento indevido ou da data da publicação da Resolução SF nº 49, já havia transcorrido o prazo quando do protocolo do pedido de aproveitamento dos valores pelo contribuinte.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


IVAN ALLIGRETTI

