

manifestante de repetir o indêbito já havia sido alcançado pela decadência

A empresa interessada foi notificada do despacho decisório em 15/05/2007 (AR - fl. 267-v) Inconformada, em 06/06/2007, por meio de seus procuradores (Wagner Silveira da Rocha e Etócles Fideles da Selva), interpôs manifestação de inconformidade (fls. 272/287), na qual reproduz a planilha dos valores declarados nas Declarações não homologadas e em preliminar, em resumo, citando o artigo 17 da lei 10.833, de 2003, ressalta que os valores compensados não podem ser cobrados enquanto não se esgotarem todos os recursos administrativos cabíveis

Nos fatos faz breve esboço de ordem fáticas e jurídicas sobre a legislação que instituiu a cobrança da contribuição para o PIS; transcreve a ementa do despacho decisório e conclui dizendo que demonstrará cabalmente a impropriedade da decisão a quo atacada e em contrapartida a total procedência legal dos créditos pleiteados

Na questão de direito, cita e transcreve ementas de julgados sobre precedentes "LEADING CASE" do STF acerca do início da contagem do prazo nonagesimal a partir da última alteração da lei, efeito da "NÃO-REPRESTINAÇÃO" da lei revogada em razão da lei revogadora ter perdido a eficácia e vigência, dispositivos do CTN que tratam da prescrição e decadência, e prazo nonagesimal e, em síntese, apresenta os seguintes argumentos de defesa

NA ESFERA ADMINISTRATIVA/NÃO-REPRESTINAÇÃO

- acerca do início da contagem do prazo nonagesimal a partir da última alteração da lei - traz à baila o voto do Ministro Moreira Alves no Recurso Extraordinário RE nº 1697-40-7/PR, rel. Min. Moreira Alves, plena, unânime em 27/09/95, DJ 17/11/95, ao analisar caso idêntico acerca de inovações na disposição legal por novas redições de Medidas Provisórias e suas conversões em Lei

- seguindo o mesmo entendimento do STF para contagem do prazo nonagesimal a partir da publicação da lei alterada, fica claro que padece de inconstitucionalidade a cobrança do PIS durante o período de 01/10/1995 ou 01/03/1996 até 31/01/1999, conforme decisão prolatada na ADIN 1.417-0 DF, não só pela tentativa de cobrança retroativa, mas também em razão das alterações e revogações efetuadas pelas "redições" das MP posteriores

- com o intuito sorrateiro de aplicar a cobrança do PIS inclusive desde o período anterior referente à MP 1.212/95, o Fisco Federal através do parágrafo único da IN SRF 006/2000, inferiu um golpe fulminante ao princípio da irretroatividade da lei e da não represtinação das leis, para tentar "legitimar" a cobrança efetuada no passado por aquela MP, julgada parcialmente inconstitucional,

Competência tributária, da editora revistas dos tribunais Ltda . volume II, páginas 82 e seguintes,

- a decisão do Recurso Extraordinário nº 232.896-3/P.A, estava suspenso até o julgamento do ADIN 1417/DF, sendo que a ADIN foi transitado em julgado em 04.04.01, a qual julgou inconstitucional no art 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/98, a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995", tendo assim efeitos erga omnes.

- portanto, houve violação tanto ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária, quanto ao princípio da anterioridade, razão pela qual é de ser inconstitucional a sistemática de recolhimento, trazida com a edição da MP 1.212

No pedido requer o provimento do presente recurso com o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos recolhimentos inconstitucionais para ser homologado a restituição do valor do PIS, pago indevidamente no período de out/95 a fev/96, na importância pleiteada mais os devidos acréscimos legais, bem como sejam homologadas as declarações de compensação e mantida suspensa a exigibilidade dos créditos tributários compensados até o julgamento do recurso, nos termos da lei 10.833, de 2003, art 17

Requer ainda a continuidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que as compensações foram regularmente informadas em DCTF e ainda há pendência de julgamento de recurso

No recurso, a Interessada repetiu as alegações da manifestação e alegou não ter ocorrido perda do prazo, afirmando a tese dos "cinco mais cinco", a de que o prazo iniciaria-se da "data do trânsito em julgado da decisão do STF suspendendo a lei com base em decisão proferida incidente tantum pelo STF" e a não aplicação da Lei Complementar nº 118, de 2005, ao caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

No tocante ao prazo para o pedido, descabe razão à interessada.

Em que pese o princípio da "actio nata", o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciaria-se após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

Art 3ª 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

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 62 do regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Ricarf, Anexo II à Portaria MF nº 256, de 2009:

Art 62 Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) simula da Advocacia-Geral da União, na forma do art 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993

É que a prescrição refere-se à ação judicial e não ao pedido administrativo.

Como, no ordenamento brasileiro, a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Deve-se ainda esclarecer que, em sessão de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nºs 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943, estabeleceu modulação temporal para os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que determinava às contribuições sociais prazo de decadência diverso do estabelecido no CTN.

Processo nº 10166-014258/2001-43
Acórdão nº 3302-00 686

S3-C312
Fl 247

Pela modulação temporal, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se aplicariam aos casos de pagamentos efetuados pelos sujeitos passivos e ainda não objeto de contestação administrativa ou judicial.

Portanto, o efeito da modulação temporal foi o de extinguir o direito de repetição de indébito daqueles contribuintes que, até a data da declaração de inconstitucionalidade, não haviam requerido a restituição, liquidando com a tese de que o prazo para pedido, no caso de lei inconstitucional, começaria a contar da data da publicação da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade.

Por fim, no tocante à Lei Complementar nº 118, de 2005, é importante esclarecer que o STF, em tese, poderá eventualmente declarar a sua constitucionalidade. É que, se o STF considerar que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça contraria o CTN - vale dizer, a tese dos "cinco mais cinco" não se sustenta -, as disposições consideradas inconstitucionais pelo STJ seriam "meramente interpretativas".

No caso, no Recurso Extraordinário nº 566.621, apresentado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, estando a questão ainda sob julgamento.

Portanto, enquanto não houver a publicação do julgamento da matéria pelo plenário do STF, não há como considerar o afastamento da referida LC em julgamento administrativo, à vista da Súmula Carf nº 2 e do já citado art. 62 do Ricarf.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2010

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco