



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

Processo nº 10650.000826/2004-18
Recurso nº 254.041 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.706 -- 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2010
Matéria Restituição/Compensação PIS
Recorrente COMERCIAL PIRAJUBA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 165 do mesmo código. A regra se aplica mesmo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, consoante interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, cuja aplicação retroativa se dá por ser expressamente interpretativa nos termos do art. 106 do CTN.

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO. Nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa dos Conselhos de Contribuintes por ele substituídos.

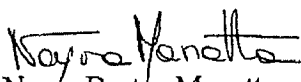
NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. As conselheiras Sílvia de Brito Oliveira e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e o conselheiro Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.


Nayra Bastos Manatta - Presidente


Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 19/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Raquel Mota Brandão Minatel (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A empresa acima qualificada teve denegado pedido de restituição de suposto indébito tributário postulado em 23 de junho de 2004 (fl. 02) e referente à contribuição PIS/PASEP recolhida entre os meses de março de 1992 e novembro de 1995. Ela o pretendeu utilizar em compensação de débitos do ano de 2002.

Mas o seu pleito foi denegado pela DRF Uberaba porque o direito postulado já estava afetado pela decadência contado o prazo na forma definida nos arts. 165 e 168 do CTN. Indicou, ainda, a DRF que o contribuinte não demonstrou adequadamente o seu direito. Em consequência, não foram homologadas as compensações informadas.

Em manifestação de inconformidade endereçada à DRJ Juiz de Fora foi postulada a adoção da tese dos cinco mais cinco corroborada pelo STJ na forma de decisões que juntou. Tal pleito foi, entretanto, negado, dada a interpretação estabelecida no art. 3º da Lei Complementar 118/2005 assente com o entendimento esposado no despacho decisório então combatido. Além disso a decisão reafirmou não ter o contribuinte demonstrado a procedência do indébito, visto que a planilha por ele elaborada não demonstra a origem da parcela considerada devida.

O recurso limita-se a solicitar que se considerem reapresentadas as alegações da manifestação de inconformidade no tocante à decadência e reporta-se à alegação de mérito posta na decisão objurgada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo tempestivo e versando matéria da competência desta Seção do CARF, o recurso merece apreciação. Dele conheço, pois.

Como sói acontecer, a DRJ, mesmo alegando estar decaído o direito à restituição de todos os valores, adentrou o mérito da postulação, o que ensejou a defesa do contribuinte quando à alegação de mérito.

Apesar disso, o fato é que a matéria relativa à decadência é prejudicial ao exame do mérito, de modo que somente se superada pode-se adentrar o exame das alegações do contribuinte.

Não chegarei a tanto, porém, na medida em que não divirjo em nada da fundamentação adotada pela DRJ para considerar decaído o direito do contribuinte.

É que, como ali bem anotado, a aplicabilidade dos arts. 165 e 168 às restituições acerca de tributos sujeitos a lançamento por homologação sempre gerou controvérsias na doutrina, especialmente nos casos em que o pagamento se mostrava indevido ou a maior em razão de decisão judicial, aplicável a todos os contribuintes, que afirmasse inconstitucional a lei em que se baseava.

As discussões dizem respeito ao que se deve entender como extinção do débito em tais casos, visto que o pagamento realizado é considerado apenas antecipado e o art. 156 VII do CTN exige, além dele, a homologação pela autoridade administrativa para que ocorra a extinção.

Isso suscitou o entendimento, originado no STJ, segundo o qual somente após a homologação é que teria início a contagem do prazo de cinco anos. Caso ela não seja feita de forma expressa nos cinco anos que o CTN estabelece em seu art. 150, somente após esses cinco anos é que começaria a fluir o prazo do art. 168. Essa tese leva o prazo a ser de até dez anos a contar do pagamento e ficou conhecida como teses dos cinco mais cinco.

Quando a causa para que os pagamentos sejam considerados indevidos é a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se funda, surgia ainda outra corrente. A dos que entendiam, e ainda entendem, que o termo inicial do prazo seria a própria declaração de inconstitucionalidade que tivesse efeitos gerais. Contar-se-ia, assim, da data de publicação de decisão em ADIN ou de Resolução do Senado que desse tais efeitos a decisões reiteradas do STF proferidas no controle difuso. Seus partidários querem estendê-la para alcançar inconstitucionalidade proclamada por aquele órgão em decisão plenária, ainda que a Constituição não lhe dê efeito *erga omnes*.

No meu entender, porém, toda a controvérsia cessa com a edição da Lei Complementar 118/2005. É que ela expressamente afirma que o marco inicial é a data da



realização do pagamento, mesmo nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. É o que reza o seu art. 3º:

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.

E para não deixar dúvidas o legislador afirmou, no artigo 4º, tratar-se a LC de norma interpretativa, aplicável, pois, de forma retroativa. Confira-se o artigo:

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. (destaquei)

A clareza do dispositivo é meridiana e repele, a meu sentir, todas as interpretações que a pretendem somente aplicável a fatos ocorridos após a sua edição. Há duas: a que vincula a aplicabilidade do art. 3º ao prazo de cento e vinte dias e a, ainda mais radical, que simplesmente repele o próprio texto legal que afirma expressamente submeter-se tal artigo à regra do art. 106 do CTN.

Há, porém dois óbices intransponíveis à aplicação de qualquer delas.

Decorrem ambos do fato de que isso requer considerar a própria Lei, ou ao menos esse art. 4º, inconstitucional. É que não há outro caminho para dizer que o artigo 4º só se aplica para frente se ele expressamente afirma o contrário. E assim, aliás, já o disse o STF ao examinar os efeitos das decisões do STJ que negam seguimento a recursos extraordinários sobre a matéria, apoiados na jurisprudência consolidada no tribunal superior.

Mas se de inconstitucionalidade se trata, e a própria recorrente o reconhece, a última palavra há de ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal no cumprimento de seu desiderato constitucional.

Forçoso reconhecer, para finalizar, que, até o momento, não há decisão deste último órgão que acolha tal inconstitucionalidade do art. 4º da LC.

Há, isto sim, decisão que impõe-lhe sejam encaminhados os recursos extraordinários que pretendam discutir a questão.

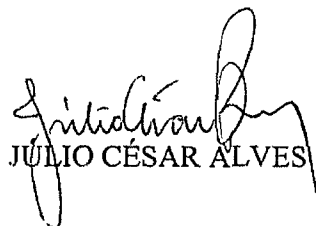
Dessa forma, a pretensão da empresa tem de ser vista como a tentativa de que este órgão administrativo proclame, originariamente, aquela inconstitucionalidade. Não o pode, o que já é objeto da Súmula Administrativa nº 02 do antigo Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória no âmbito do CARF por força do art. 72 de seu Regimento.

Assim sendo, impossível afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º da Lei Complementar 118 até que o STF afirme inconstitucional o seu art. 4º, torna-se obrigatório manter a decisão atacada nos seus exatos termos.

É que o próprio contribuinte reconhece que o seu pedido foi formalizado mais de cinco anos após os recolhimentos efetuados, em afronta aos arts. 165 e 168 do CTN

que aquele artigo entendeu aplicáveis mesmo aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Voto, pois, por negar provimento ao recurso do contribuinte


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS