



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

Processo nº 10675.001145/2005-61
Recurso nº 154.111 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.084 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente POSTO ARAGUAIA II LTDA.
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 15/04/1992 a 15/09/1995

PRESCRIÇÃO. ART. 165, I E 168, I, AMBOS DO CTN.

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos, contados a partir do pagamento do tributo, conforme previsão dos arts. 165, I e 168, I, ambos do CTN.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes pacificou o entendimento de que as instâncias administrativas não possuem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei (Súmula nº. 2/2007).

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luís Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (fls. 276/290) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 11/03/2009, contra o acórdão nº 09-18406, da lavra da 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG, datado de 21 de janeiro de 2008, que não reconheceu o direito creditório afirmado e afastou a homologação das compensações perseguida, nos moldes da ementa do acórdão (fl. 267), abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 2002, 2003

COMPENSAÇÃO

Crédito discutido judicialmente só pode ser objeto de compensação após o trânsito em julgado da decisão judicial.

DECADÊNCIA: O direito de pleitear restituição extingue-se em 05 anos conforme artigo 168 – CTN.

Compensação não homologada.

Conforme historiam os autos, o recorrente apresentou no dia 28.12.04, via internet, a Declaração de Compensação DCOMP nº. 03479.83308.281204.1.3.04-8336 (fls. 01-04), declarando a compensação de débitos alusivos ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, referentes aos PA'S especificados, perfazendo a soma total de R\$ 29.410,47 (vinte e nove mil, quatrocentos e dez reais e quarenta e sete centavos), com crédito de pagamento indevido ou a maior de PIS.

Ato contínuo, mormente em razão de solicitação de esclarecimento formalizada pela autoridade fazendária, a recorrente, em 04.01.2006, retificou a citada Declaração de Compensação através da DCOMP nº. 21973.01305.040106.1.7.04-1928 (fls. 51 a 64), cujos débitos compensados somam R\$ 28.928,80 (vinte e oito mil novecentos e vinte e oito reais e oitenta centavos).

Seguindo a marcha procedimental, a autoridade local (fls. 67/70), em 25.01.2006, entendeu por bem “não homologar” a compensação dos débitos objeto da DECOMP retificadora de nº. 21973.01305.040106.1.7.04-1928, firme nos fundamentos de ausência de comprovação do direito ao crédito e consumação do respectivo prazo “decadencial”.

Inconformada, a recorrente aviou em 22.03.2006 Manifestação de Inconformidade, pugnando pela procedência da missiva para fins de “prosseguimento da análise de compensação, com ulterior homologação, [...]”, pois, segundo argumentos articulados: 1) O Superior Tribunal de Justiça teria firmado orientação no sentido de que “a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita”; 2) A Lei Complementar nº. 118/05 não

seria subsumível à espécie, diante da orientação da Corte Superior no sentido da sua aplicabilidade nas ações ajuizadas após 09.06.2005.

À sobredita Manifestação, pela voz da 2ª Turma de Julgamento DRJ/ Juiz de Fora/MG, conferiu-se a sorte não acolhimento, com o conseqüente “não conhecimento do direito creditório e pela não homologação das compensações pleiteadas”, nos moldes da Ementa já transcrita.

Indignada, a recorrente interpôs recurso voluntário perante o 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma: a) que a impetração do Mandado de Segurança não seria óbice à análise da compensação, pois, “desde que, no processo judicial, o tributo a ser compensado, não seja objeto de compensação judicial, uma vez que se deve observar os efeitos *erga omnes* das decisões do STF e resoluções do Senado Federal, o contribuinte pode e deve valer-se das decisões que lhes são favoráveis, independentemente do trânsito em julgado do processo, por não se tratar de hipótese de aplicação da vedação prevista no art. 170-A, do CTN; b) que o prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido ou a maior finda-se transcrito o lapso de 10 (dez) anos a partir do pagamento indevido (tese dos cinco mais cinco), sendo inaplicável o disposto no art. 3º da LC 118/05.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

No mérito, porém, resta-lhe a sorte do desprovimento.

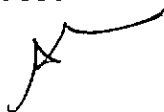
De plano, tenho que a prerrogativa para declaração de inconstitucionalidade de leis é exclusiva do Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa aplicá-la ao caso, devendo essa vinculação do agente administrativo prevalecer até que a norma em discussão já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifique-se, ainda, o art. 49, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, vedando o afastamento da aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, que não tenha sido anteriormente reconhecida, na forma e pelas autoridades dispostas em seu parágrafo único.

No âmbito do Segundo Conselho, outro não é o entendimento, inclusive sendo objeto da súmula nº. 2/2007 que dispõe não ser este competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

A jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes tem enfrentado o tema de modo tranqüilo e nada vacilante, conforme se extrai, a título exemplificativo, do acórdão nº. 203-12.704, de 13/02/2008:

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, MATÉRIA DE
COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.*



O Segundo Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária (Súmula nº 2/2007)

No que se refere à prescrição, o direito e prazo para pleitear restituição de indébito estão disciplinados nos arts. 165 e 168 do CTN, que assim dispõem:

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

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

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;

(...)

Aplica-se, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do *caput* do art. 168 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 3º da Lei Complementar nº. 118, de 09 de fevereiro de 2005.

No lançamento por homologação a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento do tributo e se confirma com a homologação ocorrida cinco anos depois, o que é ratificado pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005.

A posição adotada pelo STJ, tese dos 5 + 5, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios que regem a prescrição, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos art. 3º e 4º da Lei Complementar nº. 118/05, que assim dispõe:

Art. 3º Para efeitos 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 a sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional."

O art. 3º da LC 118/05 encerra disposição expressamente interpretativa. Para evitar qualquer dúvida existente, a LC nº. 118/05, em seu art. 4º, textualmente afirma que, quanto à regra do art. 3º, deve ser observado o art. 106, I, do CTN, que determina justamente a aplicação retroativa das leis expressamente interpretativas.



No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, com as vênias de estilo, o equivocado entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após sua publicação, como ocorreu no Recurso Especial nº. 791.370-MT, de 24 de outubro de 2008.

Ressalte-se que o STJ não é órgão competente para exercer o controle abstrato de constitucionalidade. 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 STJ contraria o CTN (tese dos 5 + 5), as disposições consideradas inconstitucionais pelo STJ seriam meramente interpretativas.

Assim sendo, enquanto não houver apreciação da matéria pelo plenário do STF, o art. 4º da LC 118/05, não terá sido retirado do mundo jurídico, não tendo como ser afastado do julgamento administrativo em questão, em obséquio do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Além disso, o artigo 3º da Lei Complementar nº. 118/05 apenas confirma um entendimento já consolidado na Administração Tributária, como se depreende do item I do Ato Declaratório SRF nº. 96, de 26/11/1999, publicado no Diário Oficial da União de 30/11/1999, que assim dispõe:

"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, contados da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."

No presente caso, e consoante apontamento lançado no bojo do Despacho Decisório de fls. 67, observado "as Declarações de Compensação – DCOMP, original e retificadora, apresentadas pelo contribuinte, em relação ao crédito, verifica-se que o mesmo informou tratar-se de pagamento indevido ou a maior de PIS cujo DARF apresenta as características abaixo:

Período de Apuração: 31/08/1995

CNPJ: 16.955.254/0001-01

Código de Receita: 3885

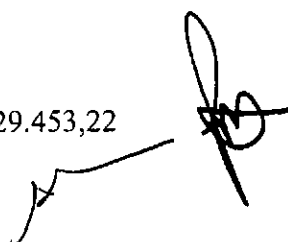
Data de Vencimento: 15/09/1995

Valor principal: 29.453,22

Valor da Multa: 0,00

Valor dos Juros: 0,00

Valor Total do DARF: 29.453,22



Data da Arrecadação: 28/12/2004

Pois, bem, conforme documentação de fls. 20 a 40, cuida-se de compensação de crédito de PIS (competências: março de 1992 a agosto de 1995), de sorte que, relativamente a pagamentos hipoteticamente realizados no período de abril de 1992 a setembro de 1995, está, desenganadamente, consumado o quinquênio prescricional, especialmente quando sucedida a apresentação da competente Declaração de Compensação originária - sem embargo à apresentação posterior de Declaração de Compensação retificadora - apenas no dia 28.12.04.

Portanto, fácil é ver que a tônica, conforme argumentos alhures enfocados, reside justamente na consumação da prescrição do direito à restituição dos pagamentos efetuados a título de PIS/Pasep, não merecendo reparos, destarte, a decisão recorrida.

Inviabilizado resta, conseqüentemente, o enfrentamento das demais razões recursais.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009.

Andreia Dantas Lacerta Moneta
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

