

Laud

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

Processo nº 10805.001384/2003-27
Recurso nº 251.638 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.299 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria Pasep - Restituição
Recorrente PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ
Recorrida DRJ CAMPINAS - SP.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/03/1996

PASEP. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA O PEDIDO.

O prazo para pedido de restituição ou para realização de compensação é de cinco anos, contados a partir do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes que dava provimento parcial, por considerar de 10 anos o prazo para pleitear a restituição do PIS/Pasep.


Walber José da Silva - Presidente


José Antonio Francisco - Relator

EDITADO EM: 18/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 36 a 49) apresentado em 5 de dezembro de 2007 contra o Acórdão nº 05-19.282, de 17 de setembro de 2007, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas / SP (fls. 31 a 33), do qual tomou ciência a Interessada em 21 de novembro de 2007 (fl. 56) e que, relativamente a pedido de restituição do Pasep dos períodos de outubro de 1988 a março de 1996, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/03/1996

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É pré-requisito indispensável à efetivação da compensação a comprovação da existência e demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

Solicitação Indeferida

O pedido foi apresentado em 27 de junho de 2003 (fls. 1 a 3) e baseou-se no art. 14 do Decreto n. 71.618, de 1972, que tratou da semestralidade da base de cálculo do Pasep. Ademais, alegou que, no período de outubro de 1988 a novembro de 1995, inexistiria previsão legal para exigência da contribuição, à vista da impossibilidade de repristinação da Lei Complementar n. 8, de 1970. A Interessada requereu a restituição e a compensação escritural dos indêbitos alegados.

Em 31 de outubro de 2006, a DRF indeferiu o pedido, considerando ter sido apresentado a destempo e inexistir previsão para compensação escritural.

A DRJ manteve o entendimento, acrescentando não haver a Interessada sequer demonstrado a existência e liquidez dos indêbitos.

No recurso, a Interessada apresentou inicialmente um histórico da legislação do Pasep.

A seguir, alegou que, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988, e da impossibilidade de repristinação da Lei Complementar n. 8, de 1970, no período de outubro de 1988 a novembro de 1995 não existiria legislação vigente versando sobre o Pasep.

Na seqüência, defendeu a possibilidade de compensação escritural com base na Lei n. 8.383, de 1991, art. 66.

Quanto ao prazo para pedido, alegou que somente poderia ter-se iniciado em com a publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, de 1988. Ademais, o prazo para pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação somente se iniciaria com a homologação tácita (tese dos “cinco mais cinco”).

Ainda alegou que o Pasep teria a natureza de imposto e não de contribuição, estando sujeito ao princípio da imunidade recíproca.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

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 iniciar-se-ia após os cinco anos da homologação tácita, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005:

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.

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) súmula 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 nº 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.

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.

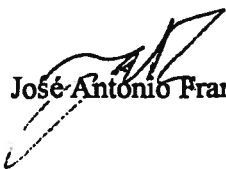
Portanto, o efeito da modulação temporal foi o de extinguir o direito de repetição de indébito daqueles contribuintes que, até a data da declaração de inconstitucionalidade, não haviam requerido a restituição, liquidando com a tese de que o prazo para pedido, no caso de lei inconstitucional, começaria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

Portanto, enquanto não houver apreciação da matéria pelo plenário do STF, não há como considerar o afastamento da referida LC em julgamento administrativo.

Por fim, esclareça que, ainda que se aplicasse a tese de que o prazo seria contado da data da Resolução do Senado Federal n. 49, de 1995, o pedido estaria prescrito desde 2000.

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


José Antonio Francisco

