



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10820.001457/2003-92
Recurso nº 143.903 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão nº 201-81.316
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente ARALCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 12 / 08 / 2008
Silvio S. Bocca
M.º. S.º.º. 91745

CC02/C01
Fls. 719

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06 / 08 / 2009
Rubrica

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/07/1988, 31/08/1988, 30/09/1988, 31/10/1988, 30/11/1988, 31/12/1988, 31/01/1989, 28/02/1989, 31/03/1989, 30/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989, 31/07/1989, 31/08/1989, 30/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990, 31/03/1990, 30/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990, 31/01/1991, 28/02/1991, 31/03/1991, 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992, 30/04/1992, 31/05/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 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

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PEDIDO. TERMO INICIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 49, DE 1995.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

RESTITUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. AÇÃO JUDICIAL E ATOS ADMINISTRATIVOS E LEGISLATIVOS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

A ação judicial somente interrompe o curso da prescrição em relação ao direito nela discutido. Ação que não discutia a semestralidade da base de cálculo do PIS não poderia interromper

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA GERAL
Brasília, 12, 09, 2008
Sílvia E. B. Bosa
Mat. S.º 91745

a prescrição relativamente ao direito de crédito decorrente da aplicação da semestralidade. Os atos administrativos e legislativos de caráter geral não representam reconhecimento inequívoco de dívida, razão pela qual não interrompem o curso da prescrição.

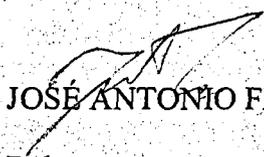
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes, que dava provimento parcial em face da tese dos 5 + 5.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e Maurício Taveira e Silva.

Ausentes ocasionalmente os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12/09/2008
Sílvia Soares de Sousa Mat.: SIAPE 31745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 680 a 709) apresentado em 8 de agosto de 2007 contra o Acórdão nº 14-16.177, de 25 de junho de 2007, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 668 a 677), que indeferiu solicitação da Interessada a respeito de pedido de restituição do PIS (fls. 1 a 14) dos períodos de julho de 1988 a setembro de 1995, apresentado em 31 de julho de 2003, nos seguintes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição/ compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, versando sobre idêntica matéria, importa em renúncia às instâncias administrativas, prejudicando a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, mediante a entrega de Declaração de Compensação (Dcomp), está condicionada ao trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EFEITOS.

A apresentação de Dcomp utilizando-se de crédito financeiro em discussão judicial com decisão ainda não transitada em julgado implica em compensação não-declarada.

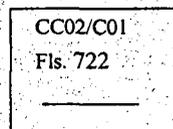
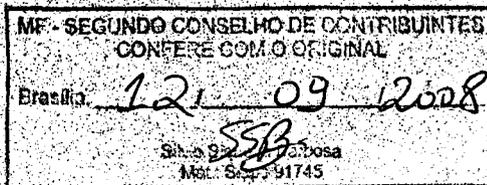
COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA. DÉBITOS FISCAIS. EXIGIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra decisão que julgou não-homologada a compensação de débitos fiscais tem efeito suspensivo até a decisão definitiva na esfera administrativa.

Solicitação indeferida”

Segundo a interessada, valores recolhidos e depositados judicialmente teriam sido apurados sem levar em conta a semestralidade e a apresentação de ações judiciais teria

[Assinaturas]



interrompido o curso da prescrição. Ao final, alegou que os valores poderiam ser eventualmente compensados "com débitos para com esta mesma instituição".

Apresentou apuração dos valores recolhidos (fls. 39 a 106); cópias dos autos das ações dos Processos nºs 91.0725164-5 e nº 92.0017363-2, incluindo guias de depósitos judiciais (fls. 107 a 225); dos autos da ação nº 89.0000756-4 (fls. 226 a 246); dos autos da ação declaratória de compensação nº 96.0804456-1 (98.03.092605-5) (fls. 247 a 470).

Em 28 de agosto de 2003, a interessada apresentou a regularização da representação processual de fls. 473 a 513. Novo pedido ocorreu em 1º de setembro (fls. 514 a 540).

A seguir, foram juntados formulários de Declaração de Compensação de 31 de julho de 2003 (fls. 542 a 547) e demais documentos de fls. 552 a 602, que precederam o Despacho Decisório de fls. 589 a 600, que não conheceu das razões do mérito do pedido e não homologou as compensações apresentadas.

No recurso, a Interessada contestou a conclusão da DRF de que haveria concomitância de pedidos entre o presente processo e o processo judicial nº 96.0804456-1, que tratou de "ação declaratória específica em que foi declarado ser devido o PIS de acordo com a LC 7/70, bem como efetivados os depósitos judiciais que serão convertidos em renda em ação discutindo a imunidade do álcool da referida exação, bem como o pagamento de autos de infração levando em conta não o artigo 6º da LC 7/70, e sim o entendimento ilegal da Receita Federal no tocante ao lapso de 6 meses sem correção monetária da base de cálculo do PIS, em dissonância com a declaração no Mandado de Segurança 89.0000756-4 e interrupção de prescrição por esta demanda e pela Medida Cautelar 91.0725164-5, Declaratória dependente 92.017363-2 e Ordinária de compensação receitas financeiras 96.0804456-1".

Segundo a Interessada, a discussão judicial ter-se-ia restringido às receitas financeiras e não abrangeria a semestralidade, que passou a analisar.

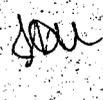
Ademais, não teria ocorrido a prescrição, em razão de haver discutido, nos Processos Judiciais nºs 91.0725164-5 e 92.0017363-2, a incidência do PIS sobre combustíveis e a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, na Ação nº 89.0000756-4, fatos que teriam interrompido a prescrição.

Acrescentou que a questão da tributação das receitas financeiras seria decidida em breve pelo TRF e que, à época em que propôs a ação, o Superior Tribunal de Justiça ainda não havia se manifestado sobre a semestralidade. Citou ementas de acórdãos.

Em relação à compensação, analisou a evolução da legislação, alegando que o direito previsto na Lei nº 8.383, de 1991, art. 66 teria sido alargado pelo Medida Provisória nº 66, de 2002. Citou opinião da doutrina e ementas de acórdãos do STJ.

A seguir, abordou a prescrição, defendendo as teses de que o prazo seria decenal ou de que deveria iniciar-se na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

Ademais, a prescrição teria sido interrompida pela edição da Medida Provisória nº 1.110, de 1995, e pelo Decreto nº 1.601, de 1995, e pela MP nº 1.621-36, de 1998, em face das disposições do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966). "Com a

Processo nº 10820.001457/2003-92
Acórdão n.º 201-81.316

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 12 09 2008
Selo SSB
Mat. S. 1745

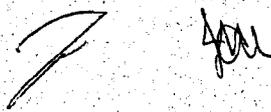
CC02/C01
Fls. 723

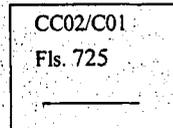
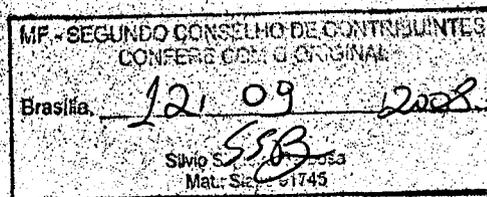
conversão da MP 2.176/2001, sucessora da MP 1.621/36 (sic), pela Lei Ordinária Federal nº 10.522/02, a prescrição só se consumaria em julho de 2007"

Tratou, na seqüência, da atualização monetária, que deveria englobar os expurgos inflacionários, segundo entendimento citado do STJ. Defendeu a suspensão do crédito tributário compensado, cotando decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por fim, contestou o acórdão de primeira instância, que não teria analisado a questão da semestralidade, e alegou que não seria necessário o trânsito em julgado da decisão judicial para que efetuasse as compensações.

É o Relatório.





Afirmou a interessada que a ação ao se referiu à semestralidade. Entretanto, toda a matéria relativa aos decretos-leis declarados inconstitucionais, o que abrange a revogação do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, poderia ter sido objeto da mesma ação judicial.

Como a interessada não abordou, na petição inicial, a questão da semestralidade, a prescrição original continuou a correr e não foi interrompida pelas ações propostas.

Assim, no caso dos autos, o prazo para o pedido, conforme se verá adiante, iniciou-se na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

Veja-se que a tese dos “cinco mais cinco”, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios gerais que regem a prescrição, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2000, abaixo reproduzido:

“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.

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.”

No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após a sua publicação, como ocorreu no REsp nº 644.736-PE.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar recurso extraordinário da União em que se alegava violação à cláusula de reserva de plenário (RE nº 486.888-PE), determinou ao Superior Tribunal de Justiça que analisasse, por meio do órgão especial, a inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, em acidente de inconstitucionalidade (AI) em embargos de divergência no mencionado recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º em questão, da seguinte forma:

“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.

I. 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

[assinatura]

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 juízes, 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."

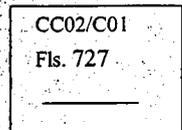
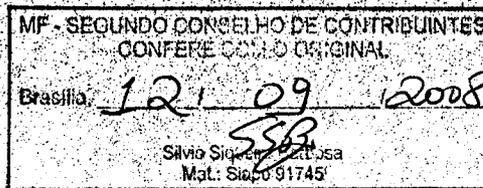
Do exposto, conclui-se ser inegável tratar-se de matéria constitucional, uma vez que o mencionado art. 4º determina a aplicação retroativa da interpretação dada pelo art. 3º.

Como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 49 do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, este 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."





Dessa forma, embora se trate de tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível aplicá-la em sede de decisão administrativa, enquanto não declarada definitivamente sua eventual inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal de que a regra a ser aplicada sempre é a de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Entretanto, como já é de praxe nos julgamentos dessa 1ª Câmara, por medida de economia processual, destaca-se, no voto do relator, o entendimento da Câmara, de modo a evitar a necessidade de designação de relator para o acórdão.

É que, por maioria, a Câmara entende, no caso de existência de resolução do Senado Federal, que o prazo prescricional inicia-se na data de sua publicação, em face da impossibilidade de apresentação de pedido de restituição anteriormente a essa data.

Tal entendimento funda-se na premissa de que o prazo do art. 168 do CTN é para pedido administrativo, cuja apresentação não é possível antes da declaração de inconstitucionalidade.

De fato, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes em sua versão anterior vedava o afastamento de lei em face de inconstitucionalidade, a não ser nos casos de decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta e de publicação de resolução do Senado Federal.

No caso dos autos, o pedido foi apresentado janeiro de 2003 e estava fora do prazo.

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

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 