



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10945.005377/2003-08
Recurso nº 137.553 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Acórdão nº 293-00.047
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente POSTO DE SERVIÇOS AZTECA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1992 a 28/02/1993

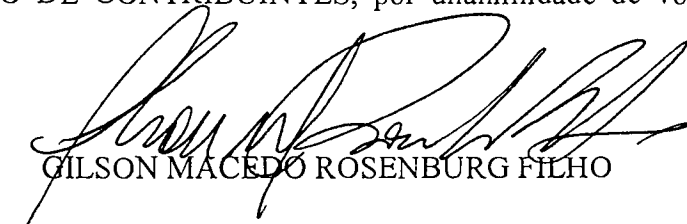
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO.

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, contados de 10/10/1995, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Alexandre Kern.

Ausente o Conselheiro Luis Guilherme Queiroz Vivacqua

2.º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25 / 02 / 09


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sign. 91850

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 131/141) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 20/11/2006, contra acórdão nº 06-12.414, de 04 de outubro de 2006, da 3ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que não homologou o pedido de compensação formulado pela recorrente, nos termos da ementa do acórdão (fls. 120).

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1992 a 28/02/1993

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a compensação ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

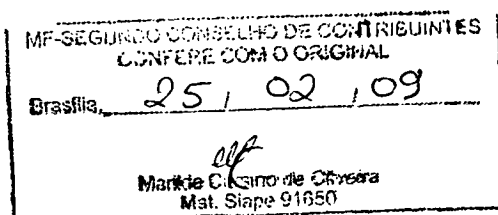
Compensação. não homologada.

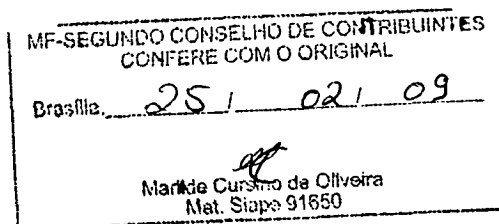
Em 28/11/2003 (fls. 74/76) a autoridade local não homologou a Declaração de Compensação pleiteada às fls. 01, considerando estar prescrito o direito de crédito antes da data da protocolização do presente processo.

A DRJ manteve o entendimento, conforme decisão de fls. 40/45.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, basicamente reiterando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade, que objetivava a homologação do pedido de compensação de débito de contribuição para o PIS, relativo ao período de apuração 31/01/2003 a 31/03/2003, no montante de R\$ 588,36, com crédito do pagamento que teria sido feito a maior ou indevidamente, a mesmo título, no período de 01/12/1992 a 28/02/1993; aduzindo, em resumo: a) que o PIS cobrado das empresas com base na sistemática imposta nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 foi julgado inconstitucional e, assim, deve ser tributariamente recuperado pelas empresas; b) o prazo para reaver/compensar importância que diga respeito a tributos lançados por homologação (art. 150 CTN) é decenal, sendo 5 anos para a Fazenda homologar o lançamento (§ 4º do art. 150), mais 5 anos do prazo prescricional – art. 168, I, do CTN; c) que, a LC nº 118/05 seria modificativa e não interpretativa, não se aplicando ao presente caso.

É o relatório.





Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

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

Em 15/05/2003, a Recorrente pretendeu homologar o pedido de compensação de pagamento de PIS recolhidos a maior em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, no período de 01/12/1992 a 28/02/1993, com débitos da própria exação referente aos períodos de 31/01/2003 a 31/03/2003, no valor de R\$ 588,36, conforme documentos de fls. 02 e 14/19.

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 e 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

Brasília, 25 / 02 / 09

Marilda Cursi da Oliveira
Mat. Sape 91850

CC02/T93

Fls. 164

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 nº 118/05 trata-se de disposição expressamente interpretativa. Para evitar qualquer dúvida existente, a LC nº 118/05, em seu art. 4º, textualmente afirma que, quanto a 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, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após sua publicação, como ocorreu no REsp 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 a 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 nº 118/05, não foi retirado do mundo jurídico, não tendo como ser afastado do julgamento administrativo em questão, em aplicação ao que dispõe o 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)."

Afora os argumentos acima explanados, o 2º Conselho de Contribuintes tem se posicionado, no sentido de existência de resolução do Senado Federal, que o prazo prescricional inicia-se na data de sua publicação (10/10/95), em face da impossibilidade de apresentação de pedido de restituição anteriormente a esta data.

Entretanto, no presente caso, seja por uma razão ou outra, como o pedido foi apresentado em maio de 2003, ocorreu a prescrição em relação aos períodos objeto do pedido.

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

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008.

Andréia Dantas Lacerda Moneta
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

