



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

Processo nº 10980.001101/2005-88
Recurso nº 511.706 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.646 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS - Restituição
Recorrente PEDRO MUFFATO & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996
PIS. 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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidias, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Processo nº 10980.001101/2005-88
Acórdão nº 3302-00 646

S3-C312
Fl. 67

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 42 a 49) apresentado em 20 de outubro de 2009 contra o Acórdão nº 06-22.807, de 24 de junho de 2009, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ Curitiba / PR (fls. 38 a 40), cientificado em 21 de setembro de 2009, que, relativamente a pedido de restituição de PIS dos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração 01/10/1995 a 28/02/1996

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PIS DECADÊNCIA

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

Solicitação indeferida

O pedido foi apresentado em 14 de fevereiro de 2005 e inicialmente apreciado pelo despacho decisório de fls. 19 e 20, segundo o qual a Interessada teria perdido o prazo para o pedido, entendimento que foi mantido pela DRJ.

No recurso, a Interessada alegou que o prazo para o pedido seria de dez anos, nos termos de entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (tese dos “cinco mais cinco”).

Ademais, a Lei Complementar nº 118, de 2005, não se aplicaria ao caso, por ter sido publicada posteriormente. Teceu, além disso, comentários sobre a segurança jurídica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

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 tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 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

Processo nº 10980 001101/2005-88
Acórdão nº 3302-00.646

S3-C312
Fl. 68

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 nºs 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.

Processo nº 10980.001101/2005-88
Acórdão nº 3302-00.646

S3-C312
Fl. 69

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 a 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".

No caso, no Recurso Extraordinário nº 566.621, apresentado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, estando a questão ainda sob julgamento.

Portanto, enquanto não houver a publicação do julgamento da matéria pelo plenário do STF, não há como considerar o afastamento da referida LC em julgamento administrativo, à vista da Súmula Carf nº 2 e do já citado art. 62 do Ricarlf.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

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

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2010

José Antonio Francisco