



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

Processo nº 10980.010712/2006-06
Recurso nº 238.934 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.704 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2010
Matéria Restituição/Compensação PIS
Recorrente LOJAS HIRT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA.
OBRIGATORIEDADE DE ADOÇÃO.

Nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa dos Conselhos de Contribuintes por ele substituídos.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, “O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

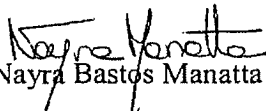
RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

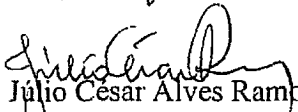
O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 165 do mesmo código. A regra se aplica mesmo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, consoante interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, cuja aplicação retroativa se dá por ser expressamente interpretativa nos termos do art. 106 do CTN.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos o Conselheiro Leonardo Siade Manzan e a Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), que davam provimento.


Nayra Bastos Manatta - Presidente


Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 19/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Raquel Mota Brandão Minatel (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Recorre a empresa acima qualificada de decisão que indeferiu pedido de restituição por ela formalizado em 26 de setembro de 2006 referente a recolhimentos da contribuição PIS/PASEP efetuados entre fevereiro de 1999 e agosto de 2001. As parcelas decorreriam da consideração de que o §1º do artigo 3º da Lei 9.718 é inconstitucional consoante decisão plenária do STF proferida em 09/11/2005.

Vale dizer que a empresa utilizou o formulário previsto na IN SRF 210/2002, fazendo-o acompanhar por petição em que justifica o seu uso e, quanto ao direito postulado, declara que:

"Com a decisão do STF, restou restabelecida (sic) as bases de cálculo previstas nas Leis Complementares n's 7/70 e 70/91, para o PIS e a Cofins, respectivamente, até a entrada em vigor das Leis n's 10.637/02 e 10.833/03 que ampliaram a base de cálculo, só que agora sob a égide da EC nº 20/98, portanto a ampliação das bases a partir de então passou a ser constitucional.

Por isso, tendo em vista a inconstitucionalidade da legislação que alterou a LC 7/70, e tendo em vista a ausência de lei posterior à EC nº 20/98 criando contribuição sobre todas as receitas, conclui-se que o PIS não é devido quando recolhido nos moldes da Lei 9.718/98.

Portanto, pela petição não se tem certeza se a empresa está postulando a totalidade do valor recolhido ou somente o excesso em comparação à legislação anterior, que ele indica ser a LC 7/70. A planilha que a segue deixa transparecer que apenas se postula o excesso.

Esse aspecto não chegou sequer a ser examinado no despacho decisório proferido pela DRF Joinville (fls. 18/20), dado que se entendeu decaído o direito a qualquer postulação em virtude da fluência do prazo previsto nos arts. 165 e 168 do CTN. O despacho fundamenta esse entendimento na Lei Complementar 118/2005, arts. 3º e 4º.



Vale dizer que a petição inicial do contribuinte não abordara tal matéria.

Ela foi, entretanto, enfrentada em manifestação de inconformidade que veio a ser examinada pela DRJ Florianópolis. Ali, como no presente recurso, postula a empresa que o prazo decadencial (ou prescricional) para a restituição de tributos sujeito ao lançamento por homologação de que cuida o art. 150 do CTN, embora de cinco anos, somente começa a fluir após a homologação tácita ou expressa do recolhimento efetuado, podendo chegar a dez anos, como já reiteradamente definido pelo STJ. Nada menciona acerca da Lei Complementar 118/2005.

A decisão original foi, todavia, mantida pela DRJ, e com os mesmos fundamentos expendidos pela DRF. Por isso, a empresa reapresenta no recurso tempestivamente ofertado a tese dos cinco mais cinco, agora enfrentando expressamente a Lei 118, com base em decisão do próprio STJ que a considerou não interpretativa e, portanto, aplicável apenas a fatos posteriores a sua edição, consoante ementa que transcreve.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Como já dito, o recurso é tempestivo e, além disso, a matéria em discussão é da competência desta Seção do CARF, de modo que se deve conhecer do recurso.

Mas não lhe assiste razão, devendo ser mantida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão proferida pela DRJ.

É que, como ali bem anotado, a aplicabilidade dos arts. 165 e 168 às restituições acerca de tributos sujeitos a lançamento por homologação sempre gerou controvérsias na doutrina, especialmente nos casos em que o pagamento se mostrava indevido ou a maior em razão de decisão judicial, aplicável a todos os contribuintes, que afirmasse inconstitucional a lei em que se baseava.

Alguns entendiam, e ainda entendem, que o termo inicial do prazo seria a própria declaração de inconstitucionalidade que tivesse efeitos gerais. Contar-se-ia, assim, da data de publicação de Resolução do Senado que desse tais efeitos a decisões reiteradas do STF proferidas no controle difuso. Seus partidários querem estendê-la para alcançar inconstitucionalidade proclamada por aquele órgão em decisão plenária, ainda que a Constituição não lhe dê efeito *erga omnes*.

No meu entender, porém, toda a controvérsia cessa com a edição da Lei Complementar 118/2005. É que ela expressamente afirma que tais artigos se aplicam a todas as hipóteses de restituição, mesmo à que aqui se discute. É o que reza o seu art. 3º:



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.

E para não deixar dúvidas o legislador afirmou, no artigo 4º, tratar-se a LC de norma interpretativa, aplicável, pois, de forma retroativa. Confira-se o artigo:

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.

A clareza do dispositivo é meridiana e repele, a meu sentir, todas as interpretações que a pretendem somente aplicável a fatos ocorridos após a sua edição. Há duas: a que vincula a aplicabilidade do art. 3º ao prazo de cento e vinte dias e a, ainda mais radical, que simplesmente repele o próprio texto legal que afirma expressamente submeter-se tal artigo à regra do art. 106 do CTN.

É exatamente essa interpretação que pretende a empresa ver aplicada aqui com base na decisão do STJ que a proclamou. Há, porém, dois óbices intransponíveis.

Decorrem ambos do fato de que isso requer considerar a própria Lei, ou ao menos esse art. 4º, inconstitucional. Foi o que fez, de forma transversa, o acórdão do STJ, como, aliás, denota, a ressalva feita pelo Ministro João Noronha. E digo transversa porque o STJ não proclamou expressamente aquela inconstitucionalidade.

Não há outro caminho, contudo, para dizer que o artigo 4º só se aplica para frente se ele expressamente afirma o contrário. E assim, aliás, já o disse o STF ao examinar os efeitos das decisões do STJ que, apoiadas nessa sua consolidada jurisprudência, negam seguimento a recursos extraordinários sobre a matéria.

É que se de inconstitucionalidade se trata, e assim penso, a última palavra há de ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal no cumprimento de seu desiderato constitucional.

Forçoso reconhecer, para finalizar, que, até o momento, não há decisão deste último órgão que acolha tal inconstitucionalidade do art. 4º da LC.

Há, isto sim, decisão que impõe lhe sejam encaminhados os recursos extraordinários que pretendam discutir a questão.

Dessa forma, a pretensão da empresa tem de ser vista como a tentativa de que este órgão administrativo proclame, originariamente, aquela inconstitucionalidade. Não o pode, o que já é objeto da Súmula Administrativa nº 02 do antigo Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória no âmbito do CARF por força do art. 72 de seu Regimento.

Assim sendo, impossível afastar a aplicação retroativa do disposto no art. 3º da Lei Complementar 118 até que o STF o afirme inconstitucional, torna-se obrigatório manter a decisão atacada nos seus exatos termos.



É que o próprio contribuinte reconhece que o seu pedido foi formalizado mais de cinco anos após os recolhimentos efetuados, em afronta aos arts. 165 e 168 do CTN que aquele artigo entendeu aplicáveis mesmo aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Voto, pois, por negar provimento ao recurso do contribuinte.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS