



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10980.013905/2006-19
Recurso nº 139.236 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COFINS E PIS
Acórdão nº 293-00.142
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente METALÚRGICA GANS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1995, 23/02/1995, 20/04/1995, 30/06/1995, 31/08/1995, 29/09/1995, 25/01/1996

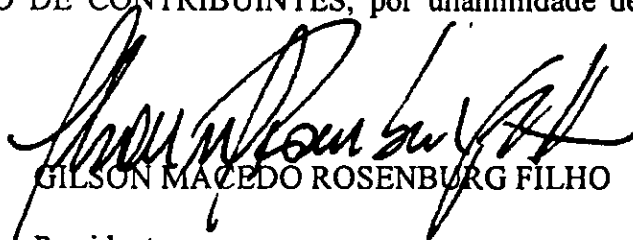
**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO MULTA DE MORA
PRESCRIÇÃO. ART. 168 CTN.**

O direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

Recurso 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

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 83/92) interposto pela contribuinte acima identificada, em 11/04/2007, contra acórdão nº 06-13.844, de 14 de março de 2007, da 3ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que indeferiu o pleito de restituição de multa de mora, formulado pela recorrente, em virtude de ter ocorrido a decadência, conforme sintetiza a ementa do acórdão (fls. 75):

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1995, 23/02/1995, 20/04/1995, 30/06/1995, 31/08/1995, 29/09/1995, 25/01/1996.

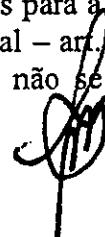
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MULTA DE MORA. DECADÊNCIA.

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

Solicitação Indeferida."

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, basicamente reiterando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade: a) que objetivava a repetição de indébito de valores indevidamente recolhidos de multa moratória em razão de recolhimento espontâneo dos tributos (art. 138 da Lei nº 5.172/96 do CTN); b) que o prazo para reaver importância que diga respeito a tributos lançados por homologação (art. 150 CTN) é de 10 anos, sendo 5 anos para a Fazenda homologar o lançamento (§ 4º do art. 150), mais 5 anos do prazo prescricional – art. 168, I, do CTN; e, 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.

A Recorrente pretende obter o direito de restituição de multas moratórias que teriam sido pagas, entre 31/01/1995 e 26/01/1996, juntamente com débitos de Cofins e PIS, no valor de R\$ 16.528,05, conforme fl. 01.

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;

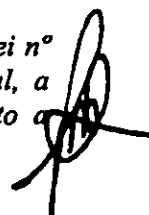
(...)

Aplica-se ao caso 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



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.

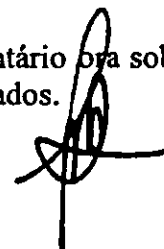
Assim sendo, enquanto não houver apreciação da matéria pelo plenário do STF, o art. 4º da LC nº 118/05, não foi retirado do mundo jurídico, não tendo como ser afastado do julgamento administrativo em questão, em aplicação ao que dispõe o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

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)."

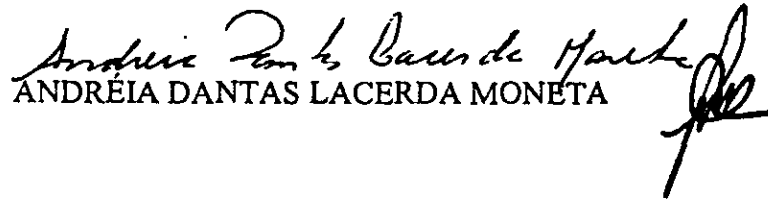
A contribuinte teria 5 (cinco) anos para pleitear a restituição de eventuais indébitos pagos em até cinco anos anteriores à data da formulação do pedido. Assim sendo, o prazo hábil para pleitear a restituição, expirou-se em 26/11/1998, um vez que o protocolo do pedido de restituição se deu em 26/11/2003, de modo que a contribuinte foi atingida pela prescrição.

Em relação aos demais argumentos expendidos no Recurso Voluntário ora sob apreciação, em razão do reconhecimento da prescrição do direito, restam prejudicados.


4

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

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009


ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA