



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 11065.000098/2001-56
Recurso n° 134.277 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 201-81.511
Sessão de 10 de outubro de 2008
Recorrente RENOVADORA HAMBURGO DE PNEUS LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 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, 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PEDIDO. TERMO INICIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL N. 49, DE 1995.

A decadência do direito de pleitear a compensação ou 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.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 11065.000098/2001-56
Acórdão n.º 201-81.511

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPARE COM O ORIGINAL
Classe 25 / 11 / DP
S. C. S. B.
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 163

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

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 os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 152 a 159) apresentado em 17 de abril de 2006 contra o Acórdão nº 7.845, de 16 de março de 2006, da DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 145 a 147), do qual tomou ciência a interessada em 31 de março de 2006 e que, relativamente a pedido de restituição e compensação de PIS dos períodos de outubro de 1991 a dezembro de 1995, indeferiu a solicitação apresentada. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1995

Ementa: SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional e do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, o prazo para solicitar restituição é de 5 (cinco) anos da extinção da exigência do tributo pelo pagamento, sendo corroborado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.

Rest./Ress. Indeferido - Comp. Não homologada".

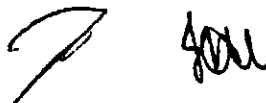
O pedido, apresentado em 15 de janeiro de 2001, foi inicialmente indeferido em parte pelo despacho de fl. 129, de 19 de agosto de 2005, com base no termo de fls. 123 a 128, considerando que o prazo para pedido de restituição e compensação seria de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

A DRJ manteve o entendimento, conforme a ementa já reproduzida.

No recurso, alegou a interessada que o prazo de cinco anos iniciar-se-ia apenas com a homologação tácita ("cinco mais cinco"), citando entendimento deste 2º Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescentou que o STJ também teria entendimento de que, no caso de inconstitucionalidade, o prazo iniciar-se-ia na data de publicação da decisão em ação direta ou da resolução do Senado Federal que suspendesse a eficácia da lei. Posteriormente, o STF teria adotado o entendimento de que, anteriormente à LC nº 118, de 2005, prevaleceria o prazo de "cinco mais cinco".

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 direito de crédito, cabe apreciar inicialmente a questão do prazo.

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 reproduzidos:

“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 alegara 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.

F. J. M.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COFINS - 3 ANOS
Brasília, 25 de 11 de 07
SABE SSB

1. 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 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 juizes, 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.

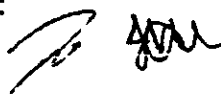
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

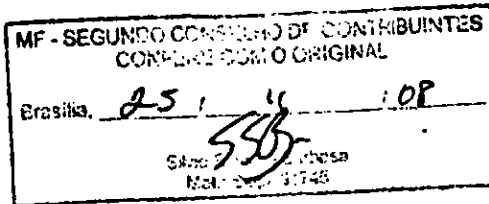
6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida."

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 Interno 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, conforme a lei complementar citada.

Entretanto, como já é de praxe nos julgamentos desta 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.

No caso dos autos, o pedido foi apresentado 2001 e foi apresentado fora do prazo.

Em relação aos períodos de novembro e dezembro de 1995, ainda que não se levasse em conta o termo inicial acima citado, a regra a ser aplicada seria a da contagem a partir da data dos recolhimentos, que, de toda forma, implicaria a intempestividade do pedido.

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

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

