



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

Processo nº 11610.018068/2002-53
Recurso nº 156.830 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.168 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente PEGASO TEXTIL LTDA
Recorrida DRJ São Paulo I / SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1991 a 30/04/1995

LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. MATÉRIA
CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para apreciar matéria relativa
à inconstitucionalidade de lei.

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,

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira
Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf, por maioria de
votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes, que dava
provimento em razão da tese dos cinco mais cinco.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria
Coelho Marques (Presidente), Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José
Antonio Francisco (Relator), Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 103 a 129 e 168 a 188) apresentado em 8 de abril de 2008 contra o Acórdão nº 16-16.325, de 13 de fevereiro de 2008, da DRJ São Paulo I / SP (fls. 72 a 82), do qual tomou ciência a Interessada em 28 de março de 2008 e que, relativamente a pedido de restituição de PIS dos períodos de abril de 1991 a abril de 1995, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/10/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

SEMESTRALIDADE. Conforme assenta o Parecer PGFN/CAT nº 437, “a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo”.

Solicitação Indeferida

O pedido, apresentado em 6 de setembro de 2002, foi inicialmente indeferido pelo despacho de fls. 38 a 46, de 4 de outubro de 2006, considerando ter sido apresentado fora do prazo de cinco anos, contados das datas dos recolhimentos efetuados, e inexistir a semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Foram apensados aos presentes autos os processos administrativos n. 11610.000931/2003-05 e 11610.021571/2002-96, que tratam de declarações de compensação apresentadas em 2002, abrangidas pelas decisões constantes do presente processo.

No recurso, a Interessada requereu inicialmente a não inscrição dos débitos no Cadin.

Em relação ao pedido, afirmou a semestralidade da base de cálculo da contribuição, citando jurisprudência.

Quanto ao prazo, alegou que seria de dez anos (“cinco mais cinco”), nos termos de entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Mencionou decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2.445 e 2.449, de 1988. Reafirmou a semestralidade da base de cálculo do PIS.



Por fim, alegou não ser possível a aplicação da taxa Selic como taxa de juros de mora, por não ser fixada em lei, e ser incabível a exigência concomitante de multa e juros de mora, por representar “bis in idem”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

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 reproduzido:

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 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.



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 juízes, 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.

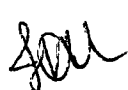
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa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

6. Arguição 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 do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, o 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 constitucionalidade 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.

Por esta tese, como o último recolhimento ocorreu em 1995, o prazo haver-se-ia esgotado em 2000.

Entretanto, como já é de praxe nos julgamentos desta Turma, 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 em 2002, fora do prazo.

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


JOSE ANTONIO FRANCISCO

