



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

Processo nº 13005.000536/2007-10
Recurso nº 269.071 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.219 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente KANNENBERG & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância ao princípio da estrita legalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para reconhecer o direito à restituição das importâncias pagas com fulcro no referido dispositivo legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente e Relator

EDITADO EM: 06/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

A empresa KANNENBERG & CIA. LTDA. está pleiteando a restituição de PIS que considera pago indevidamente em face da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Foram apresentados 11 (onze) pedidos de restituição eletrônicos (fls. 12) e um pedido de restituição em papel - fls. 01/05. Os pedidos eletrônicos referem-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2002 e foram apresentados no dia 20/12/2006. O pedido em papel refere-se a pagamentos efetuados no período de 12/02/1999 a 15/01/2002 e foi entregue na RFB no dia 21/05/2007.

A DRF em Santa Maria - RS indeferiu os pedidos da recorrente, alegando que a Lei nº 9.718/98 continuava em vigor e que a empresa recorrente não era parte do Recurso Extraordinário que fundava o pedido e, pela mesma razão, não analisou o mérito dos Pedidos de Restituição.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 897/911, cujas razões estão resumidas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 18-10.356, de 06/03/2009, cuja ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2002

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEIS, NORMAS OU ATOS. COMPETÊNCIA.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não são competentes para se pronunciar acerca de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis, normas ou atos.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para se pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

DIREITO CREDITÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DESCABIMENTO.

Não surge direito creditório em face de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade, quando a contribuinte não figura no pólo ativo da ação judicial.

Solicitação Indeferida

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 20/03/2009, conforme AR de fl. 937, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 20/04/2009, o recurso voluntário de fls. 941/958, no qual alega que é dever do julgador administrativo observar a inconstitucionalidade declarada pelo STF e que o prazo para pleitear a restituição de tributo pago com base em norma declarado inconstitucional é de 5 (cinco) anos a contar da data da publicação do respectivo acórdão do STF.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

A recorrente está pleiteando a restituição de PIS cujos pagamentos, que entende indevidos ou maiores que os devidos, foram realizados nos seguintes prazos:

a) os pedidos eletrônicos de restituição apresentados em 20/12/2006 referem-se a pagamentos efetuados entre fevereiro e dezembro de 2002; e

b) o pedido de restituição em papel apresentado em 21/05/2007 refere-se a pagamentos efetuados entre 15/03/1999 e 15/01/2002.

Analisarei, em sede de preliminar, a extinção do direito de pleitear a restituição objeto do pedido em papel apresentado à Receita Federal do Brasil (RFB) no dia 21/05/2007, no qual a recorrente está pleiteando a restituição de pagamentos efetuados entre março de 1999 e janeiro de 2002.

Concordo e ratifico o entendimento da decisão recorrida e julgo, pelas razões que passo a expor, improcedentes os argumentos da recorrente quanto ao transcurso do prazo para pleitear restituição de eventual pagamento indevido ou a maior de PIS.

Sobre o prazo e o termo *a quo* do mesmo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 168 do CTN:

“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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória". (negritei).

Para terminar de vez a querela sobre o termo *a quo* da contagem do referido prazo de pedido de restituição, o Supremo Tribunal Federal, em sessão do Pleno realizada no dia 04/08/2011, julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621, para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Em outras palavras, para os pedidos de restituição apresentados a partir do dia 09/06/2005 o prazo para pleitear restituição conta-se da data do pagamento, conforme reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, abaixo transcrito.

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.

Decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional dispositivo da legislação tributária é de aplicação obrigatória pelo CARF, conforme expressa determinação contida no art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, do seu Regimento Interno (Portaria MF nº 256/09). No caso em análise, está o CARF autorizado a afastar a aplicação do referido art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e obrigado a aplicar os demais dispositivos da referida lei complementar, em especial o seu art. 3º, acima transcrito, nos casos de pedido de restituição apresentados a partir do dia 09/06/2005. No caso dos autos, o pedido de restituição foi apresentado no dia 21/05/2007.

Consequentemente, em relação ao pedido de restituição apresentado em papel, não merece prosperar o pleito da recorrente porque o mesmo foi apresentado no dia 21/05/2007, em plena vigência da Lei Complementar nº 118/05. Está, portanto, extinto o direito de a Recorrente pleitear a restituição dos pagamentos tidos por indevidos, visto que todos eles foram realizados há mais de 05 (cinco) anos da data da apresentação do respectivo pedido de restituição.

Quanto aos pedidos de restituição eletrônicos relacionados na fl. 12, cujo direito à restituição não está extinto, entendo que assiste razão à recorrente.

É incontroverso que o indeferimento desses pedidos de restituição decorreu do fato de que os recolhimentos foram efetuados com base em legislação regularmente editada e em plena vigência tanto à época do pagamento e como da apreciação dos pedidos da recorrente pela autoridade da RFB, ou seja, os pagamentos foram realizados com fulcro no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

¹ **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;

Ocorre que em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (art. 2º da Portaria MF nº 41/2009), em seu art. 49, inciso I, autoriza expressamente este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e reconhecer o direito à restituição do PIS recolhido pela recorrente e incidente sobre as receitas acrescidas pelo referido dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF, objeto dos PER/DCOMP relacionados na fl. 12.

O direito creditório ora reconhecido fica sujeito à apuração de seu valor pela autoridade competente da RFB.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição do PIS pago a maior, incidente sobre as receitas acrescidas pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, objeto dos pedidos de restituição eletrônicos, ressalvado o direito da Fazenda Nacional apurar a liquidez do crédito.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva