



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

Processo nº 13706.001394/00-37
Recurso nº 248.311 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.853 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente CONSTRUCON CONSTRUÇÃO URBANISMO E CONSERVAÇÃO LTDA
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/4/1989 a 04/12/1995

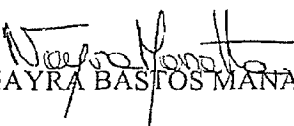
Ementa: RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

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.

PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. Até a entrada em vigor da Lei 9.715/98, as empresas prestadoras de serviços sujeitavam-se ao recolhimento do PIS calculado sobre o IR devido ou como se devido fosse. Nesses termos, somente a parcela eventualmente recolhida acima desse valor pode ser considerada indébito em consequência do afastamento dos decretos-leis 2.445 e 2.449

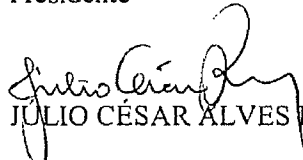
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Siade Manzan, Ângela Sartori e Silvia de Brito Oliveira que davam provimento parcial para afastar a decadência.


NAYRA BASTOS MANATTA



Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça.

Relatório

Em 07 de junho de 2000 (fl. 01) a empresa acima qualificada postulou administrativamente a restituição de quantias que teriam sido recolhidas a maior entre os meses de abril de 1989 e dezembro de 1995, a título de PIS, conforme planilha de fls. 16/17. A partir de agosto de 2002, a empresa apresentou pedidos de compensação desse indébito com débitos do próprio PIS, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto sobre a Renda (fls. 231/232 236 e 244). O valor do indébito alegado montaria, na data de ingresso do pedido administrativo, a R\$ 83.166,33 já acrescida a taxa Selic. As compensações postuladas seriam no valor de R\$ 125.307,63 (fl. 231), R\$32.866,64 (fl. 232), R\$ 18.028,21 (fl. 236) e R\$ 3.908,28 (fl. 244).

O motivo da improcedência parcial dos recolhimentos seria a declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

Os pedidos foram analisados inicialmente pela DRF Rio de Janeiro em 12 de dezembro de 2005, tendo sido proferido despacho decisório que apenas admitiu a postulação de indébitos ocorridos após 06 de junho de 1995 em face da regra prevista nos arts. 165 e 168 do CTN. Para tais, reconheceu indébito no valor de R\$ 6.903,28 ao entendimento de que, no período, a contribuição seria devida sobre o IR (PIS Repique e dedução) consoante Lei Complementar 7/70, dado que a postulante era empresa prestadora de serviços. Na medida do crédito acatado, homologou as compensações apresentadas como pedido mas convertidas em Dcomp por força da alteração promovida no art. 74 da lei 9.430/96 pela Lei 10.637.

Esse despacho somente foi cientificado ao contribuinte em 08 de agosto de 2006.

Tais conclusões foram inteiramente ratificadas pela DRJ Rio de Janeiro em análise de manifestação de inconformidade apresentada contra o despacho decisório da qual a empresa foi cientificada em 05 de abril de 2007.

No recurso, a empresa se insurge contra a “decadência” mencionando os decretos 2.194/97 e 2.397/97. Aduz ainda que não seria empresa exclusivamente prestadora de serviços.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Conheço do recurso em face do despacho elaborado pela unidade preparadora à fl. 363. Nele se dá notícia de que o contribuinte teria apresentado o recurso em 19 de abril de 2007, embora por erro da unidade recebedora ele não tenha sido juntado tempestivamente, e, inclusive, tenham sido os débitos que o contribuinte pretendia compensar encaminhados para inscrição em dívida.

Não vejo, entretanto, razão para reforma da decisão. Em primeiro lugar porque compartilho o entendimento quanto à decadência parcial.

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 decisão em ADIN ou 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 art.:

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.

Há, porém dois óbices intransponíveis.

Decorrem ambos do fato de que isso requer considerar a própria Lei, ou ao menos esse art. 4º, inconstitucional. É que não há outro caminho 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 negam seguimento a recursos extraordinários sobre a matéria, apoiados na jurisprudência consolidada no tribunal superior.

Mas se de inconstitucionalidade se trata, e a própria recorrente o reconhece, 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 afirme inconstitucional o seu art. 4º, 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.

Por fim, os decretos mencionados pelo contribuinte não se opõem ao que se disse acima. De fato, eles apenas cuidam das consequências da aplicação da decisão do SRF que afirmou inconstitucionais os decretos. E é isso o que se está a fazer nos presentes autos.

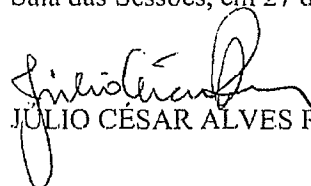
Por óbvio, não se está aqui a exigir, mediante auto de infração, nenhum valor somente devido com base nas disposições consideradas inconstitucionais. É disso que trata o decreto 2.194.

Muito menos, deixando de aplicar a decisão, já objeto da Resolução 49 do Senado Federal, objeto do decreto 2.397.

Quanto aos períodos não decaídos, também correta a decisão, pois a declaração IRPJ da empresa do ano de 1995 demonstra – ao contrário do que somente afirma o contribuinte – ser ela exclusivamente prestadora de serviços. Sujeitava-se, por isso, na forma definida pela Lei Complementar 7/70 ao recolhimento do PIS calculado sobre o IR devido, exatamente como apurado pela instância *a quo*. Deve ser mantido, por isso, o valor ali deferido, cujo cálculo – aceita a sistemática – não foi impugnado pelo contribuinte.

Voto, pois, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2010. 27 de outubro de 2010


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS