



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

Processo nº 13766.000267/2005-18
Recurso nº 879.437 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.764 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria Pasep - Restituição e Compensação
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1988 a 29/02/1996

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

O Carf é incompetente para apreciar matéria relativa à inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1988 a 29/02/1996

PASEP. RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL.

O prazo geral para pedido de restituição é de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls 65 a 93) apresentado em 28 de julho de 2008 contra o Acórdão nº 13-19.443, de 28 de março de 2008, da 4ª Turma da DRJ/RJO II (fls. 54 à 58), cientificado em 12 de julho de 2008 e que, relativamente a pedido de restituição e declaração de compensação apresentados pela Interessada em 09 de junho de 2005, relativamente a Pasep dos períodos de janeiro de 1988 a fevereiro de 1996, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos da ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração. 01/01/1988 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O direito do contribuinte pleitear a restituição de contribuição paga em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação

Solicitação Indeferida

O pedido foi inicialmente indeferido pelo despacho decisório de fls. 5 a 19, de 30 de agosto de 2005.

A DRJ assim relatou o litígio:

Veja o presente processo sobre Pedido de Restituição de créditos do PASEP, recolhidos no ano de 1988 sob a sistemática dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449/88, apresentada pela Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul, em 09/06/2005 (fl 1)

A Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, através do Parecer nº 530/2005, de fls 05 a 18 e despacho decisório de fl 19, indeferiu o pedido de restituição com base na constatação de que os pagamentos hipoteticamente devidos foram efetuados em 1988 e o pedido de restituição somente foi formulado em 09/06/2005. Assim, na data da formalização do processo todo o almejado crédito já havia sido alcançado pela decadência quinquenal, nos termos do art. 168 do CTN, Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 e art. 3º da LC nº 118/2005

*Prossegue o despacho decisório aduzindo que a Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul carece de legitimidade, pois o Município de Rio Novo do Sul é que detém a capacidade tributária passiva a ensejar pedido de repetição de indébito *

A Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul apresenta; então, às fls 22 a 29, manifestação de inconformidade, alegando em síntese.

- *Que os créditos não são de 1988, mas do período que se inicia em 1988 e finda em março de 1996, quando vigoraram os Decretos 2 445 e 2 449/88;*
- *Que o pleiteante é o Município de Rio Novo do Sul, tendo ocorrido erro formal no preenchimento do pedido de restituição,*
- *Que irá providenciar a juntada dos documentos comprobatórios do crédito ao processo.*
- *Que o prazo decadencial para pleitear restituição do PASEP é de 10 anos conforme dispõe o art 105 da IN/SRF nº247/02 e a Lei nº 8 212/91*
- *O referido prazo tem como termo inicial a data da Resolução do Senado que julgou inconstitucional a cobrança*

No recurso, a Interessada reafirmou as razões da manifestação de inconformidade.

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.

Quanto ao prazo para o pedido, observe-se que a tese de que o prazo iniciaria-se na data da publicação de resolução do Senado Federal ou de decisão do STF em ação direta também já foi superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a única controvérsia que existe atualmente sobre a contagem de prazo para restituição gira em torno de o termo inicial ser a data do recolhimento ou a da homologação tácita ("cinco mais cinco").

Nesse contexto, deve-se considerar 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 tem 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

Processo nº 13766 000267/2005-18
Acórdão nº 3302-00.764

SJ-C312
Fl. 98

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.

A matéria ainda se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621) e, como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 62 do Regimento Interno do Carf, anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme sua Súmula nº 2, o Carf é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

O CARF 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.

Portanto, aplica-se a regra geral de cinco anos contados do recolhimento indevido ou a maior do que o devido e, como o primeiro pedido foi apresentado em 2005, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente 2000, o que abrange a sua totalidade.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco