



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

Processo nº	13807.014096/99-54
Recurso nº	240.938 Voluntário
Acórdão nº	3302-00.418 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	02 de junho de 2010
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente	IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA.
Recorrida	DRJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

SEMESTRALIDADE. Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a semestralidade da base de cálculo, nos termos do voto do Redator designado, vencido os Conselheiros Alexandre Gomes, Relator, Fabiola Cassiano Keramidás e Gileno Gurjão Barreto que davam provimento integral ao recurso. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor

Walber José da Silva - Presidente

Alexandre Gomes – Relator

José Antonio Francisco — Redator Designado

EDITADO EM: 12/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem delimitar a matéria, transcrevo o relatório produzido pelo acórdão recorrido:

Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, formulado pela contribuinte acima identificada, protocolizado em 01/12/1999, no qual esta pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o PIS, no período de julho de 1988 a outubro de 1995 (DARF às fls. 11-45), apurados com base nos Decretos-Lei n°s 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 259 a 269, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo indeferiu o pleito pela decadência do direito em função do tempo transcorrido, com relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 02/12/94. A partir da edição da Lei n° 7.691/88, não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento, o que também invalida o pedido correspondente aos pagamentos efetuados a partir de 02/12/94. Assim, as declarações de compensação não foram homologadas.

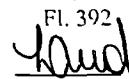
3. Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 321 a 332, alegando:

3.1. O pedido de restituição/compensação foi realizado em 13/09/99, opondo-se à data manifestada no Despacho Decisório, qual seja 01/12/99.

3.2. Ao aplicar a decadência/prescrição quinquenal a partir do recolhimento do tributo, o r. despacho desconsiderou a redação dos artigos 150, § 4º e 165, ambos do CTN, na medida em que o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação a extinção somente ocorre 5 anos após a ocorrência do fato gerador se o Fisco não homologar antes deste. A inércia do Fisco chama-se homologação tácita.

3.2.1. Sendo o Pis tributo sujeito a lançamento por homologação tem-se que o prazo decadencial somente começa a contar a partir da homologação tácita ou expressa.

3.3. O r. despacho decisório se equivocou, ao entender que a partir da edição da Lei n° 7.691/88 não subsistiu o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS, tendo em vista que já é pacífica a jurisprudência no



sentido de que a semestralidade, com base no parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, perdurou até a edição da MP nº 1.212/95.

3.4 Por fim, requer seja julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade.

A par das alegações oferecidas a DRJ de São Paulo entendeu por bem julgar improcedente o pedido de restituição e não homologar as compensações, em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

Ementa: PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

PRAZO DE PAGAMENTO - SEMESTRALIDADE.

Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

Solicitação indeferida

Em seu Recurso Voluntário alega que o pedido de restituição foi protocolado em 13/09/1999 e não em 01/12/1999, que o prazo para a restituição é de 10 anos e que art. 6º § único da Lei Complementar 7/70 trata de base de cálculo que deve ser considerada como o faturamento do sexto mês anterior.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

O pedido de restituição foi protocolado, ao que tudo indica em 01/12/1999 como pode ser verificado do carimbo apostado no pedido de restituição às fls. 01 e 02 do processo.

Não há comprovação alguma por parte da Recorrente de que o recebimento do pedido tenha de fato ocorrido na data que afirma, ou seja, 13/09/99, e por este motivo deve prevalecer a data do carimbo de recebimento na SRF.

A partir da data de recepção do pedido de restituição, 01/12/1999, temos dois períodos distintos a serem analisados.

I - COMPETÊNCIAS 07/88 A 10/1994

Para estas competências foi declarada a decadência, uma vez que os recolhimentos teriam ocorrido fora do prazo de cinco anos contados das respectivas datas de pagamento.

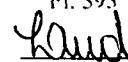
No tocante ao prazo de restituição, tenho como posição pessoal a de que até o advento da Lei Complementar 118/05, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 116/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

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



Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, 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. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, como é de conhecimento geral, ao julgador administrativo é vedado à declaração de inconstitucionalidade de norma tributária vigente, como é o caso do art. 4º da Lei Complementar 118/05, até que haja manifestação plenária do Supremo Tribunal Federal.

É o que se extrai do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF:

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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No âmbito do CARF a matéria encontra-se sumulada:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Sumula 2 do 1º e 2º CC.

Assim o entendimento de que o prazo para a restituição dos tributos pagos indevidamente é de 10 anos, não pode ser reconhecido administrativamente, ao menos, enquanto não houver manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar 118/05.

Embora a tese do 5 + 5 não encontre amparo em decisões nesta Turma do CARF, é certo que neste processo é plenamente aplicável os acórdãos no sentido de que o contribuinte possui o prazo de 5 anos, contados da declaração de inconstitucionalidade ou da publicação de Resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia de dispositivo declarado inconstitucional.

No presente caso a Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995, suspendeu a eficácia dos dispositivos contidos nos decretos, conforme transcrevemos:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Verificando-se a época do pedido de restituição, ou seja, 1999, é de se concluir que foram realizadas antes de expirado o prazo para os pedidos de restituição e compensação que, seguindo a regra dos cinco anos da Resolução, seria em 10/10/2000.

A respeito do assunto citamos as seguintes decisões do Conselho de Contribuintes:

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução Senado Federal que retira a eficácia

da lei declarada inconstitucional. SEMESTRALIDADE. Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%. Recurso provido. (Recurso: 130099. Acórdão 201-19042 Relator Gustavo Vieira de Melo Monteiro)

PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº. 49 DO SENADO FEDERAL. - O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº. 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF. Recurso negado. (Recurso 201- 126316 Relator Adriene Maria de Miranda.).

Isto posto, afasto a alegada decadência dos créditos.

II - COMPETÊNCIAS 11/1994 A 10/1995

Tendo os recolhimentos relacionados às competências 11/94 a 10/95 ocorrido dentro dos cinco anos anteriores ao pedido de restituição não há que se falar em prescrição dos créditos.

III - SEMESTRALIDADE

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar 7/70, e no decorrer dos anos foi sendo alterada por diversas normas jurídicas.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e a publicação da resolução do Senado nº 49/95, restou determinado que as contribuições para o PIS voltassem a respeitar os preceitos da Lei Complementar 7/70.

O STF, em didático acórdão de lavra da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3, letra “a” da mesma Lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6, parágrafo único da LC 7/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.1

Embora, durante certo tempo a Secretaria da Receita Federal tenha discordado dos critérios adotados pelos contribuintes em consequência das decisões do STF, principalmente por interpretar que o disposto no art. 6º Da LC 07/70 tratava-se de prazo de recolhimento e não de base de cálculo do tributo, é certo que estas discussões já se encontram superadas.

No Conselho de Contribuintes o assunto já se encontra pacificado, como demonstram as reiteradas decisões do Conselho Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

"PIS – SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (CSRF - Recurso nº 201-116.444)

PIS. BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso especial negado."(CSRF.02-02.648 Recurso Especial . 201-118391)

Recentemente, no âmbito desta Câmara, foi editada Sumula de nº 11, que assim tratou da matéria:

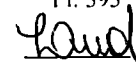
"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Também neste ponto é de se dar provimento ao Recurso Voluntário

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para afastar a decadência dos créditos e determinar o cálculo dos créditos considerando a semestralidade da base de cálculo do PIS.

Alexandre Gomes

¹ RE 144.708 – RS (1997/0058140-3).

**Voto Vencedor**

Conselheiro José Antonio Francisco, redator designado quanto ao prazo do pedido

No tocante ao prazo para o pedido, em que pese o princípio da “actio nata”, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciar-se-ia após os cinco anos da homologação táctica, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005:

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.

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 62 do regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Ricarf, Anexo II à Portaria MF nº 256, de 2009:

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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É que a prescrição refere-se à ação judicial, e não ao pedido administrativo.

Como, no ordenamento brasileiro, a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Deve-se, ainda, esclarecer que, em sessão de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943, estabeleceu modulação temporal para os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que determinava às contribuições sociais prazo de decadência diverso do estabelecido no CTN.

Pela modulação temporal, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se aplicariam aos casos de pagamentos efetuados pelos sujeitos passivos e ainda não objeto de contestação administrativa ou judicial.

Portanto, o efeito da modulação temporal foi o de extinguir o direito de repetição de indébito daqueles contribuintes que, até a data da declaração de inconstitucionalidade, não haviam requerido a restituição, liquidando com a tese de que o prazo para pedido, no caso de lei inconstitucional, começaria a contar da data da publicação da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade.

Ademais, o próprio STJ já superou a tese de que a data de publicação de resolução do Senado Federal ou de decisão do STF poderia ser considerada como termo inicial do prazo de restituição.

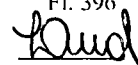
Por fim, no tocante à Lei Complementar nº 118, de 2005, é importante esclarecer que o STF, em tese, poderá eventualmente declarar a sua constitucionalidade. É que, se o STF considerar que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça contraria o CTN - vale dizer, a tese dos “cinco mais cinco” não se sustenta -, as disposições consideradas inconstitucionais pelo STJ seriam “meramente interpretativas”.

No caso, no Recurso Extraordinário n. 566.621, apresentado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, estando a questão sob julgamento.

Portanto, enquanto não houver o julgamento da matéria pelo plenário do STF, não há como considerar o afastamento da referida LC em julgamento administrativo, à vista da Súmula Carf n. 2 e do já citado art. 62 do Ricarf.

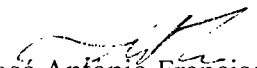
Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.



Tendo sido o pedido apresentado em 1º de dezembro de 1999, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 1º de dezembro de 1994, o que abrange a totalidade do pedido.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, considerando parte dos recolhimentos prescritos, nos termos acima especificados.


José Antônio Francisco



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO

Processo nº: 13807.014096/99-54

Recurso nº: 240.938

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 61 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 147, de 25 de junho de 2007, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara da Terceira Seção, a tomar ciência do Acórdão n.º 3302-00.418.

Brasília, 15/09/2010.

AREOVALDO MARIANO TAVARES
Chefe da 3ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: 03/12/2010 segue com petição.

Procurador (a) da Fazenda Nacional

Camila DM
Camila Dantas Monteiro
Procuradora da Fazenda Nacional

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SISTEMA COMUNICAÇÃO E PROTOCOLO - COMPROT

RELACAO DE MOVIMENTACAO - RM

Nº 28409
RELACAO:DATA 30/09/2010
MOV.:

() Malote () R. Postal: _____

ORGÃO ORIGEM : 01.15169-0 CARF-MF-DF

ORGÃO DESTINO : 01.37491-5 PGFN-COCAT-DF

RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO

MATRÍCULA/CPF

ASSINATURA

LEVI ANTONIO DA

281.001.821-91

398
Eder

Nº PROCESSO	SEQ.	VOLUME	PROC. JUNTADO
13807.014096/99-54	0013	0002	
13808.003121/00-51	0017	0001	
10840.002266/2002-29	0019	0002	
16327.001488/2004-81	0015	0001	
19515.000759/2005-33	0011	0001	

RECEBIDO
Em, 21/10/10
Mario Monteiro Pereir
SIADP - 7280
PGFN / CAT

RM confirmada no COMPROT
Em 21/10/10
PGFN / CAT

RESPONSÁVEL PELA RECEPÇÃO

MATRÍCULA/CPF

ASSINATURA

DATA RECEBIMENTO: / /

CARIMBO:

DOCUMENTO EMITIDO PELO COMPROT EM 30/09/2010 AS 10:59 IMPRESSO EM 30/09/2010



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) CONSELHEIRO(A) PRESIDENTE DA
TERCEIRA CÂMARA DA TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**

Acórdão n.: 3302-00.418 – 3ªC/2ªTO/3ªS

Processo n.: 13807.014096.1999-54

Interessada: IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA

A **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, por meio da Procuradora que abaixo subscreve, vem informar a existência de erros materiais no acórdão em epígrafe.

O primeiro se refere à parte final do acórdão, abaixo transcrita:

“Tendo sido o pedido apresentado em 1º de dezembro de 1999, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 1º de dezembro de 1994, o que abrange a totalidade do pedido.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, considerando parte dos recolhimentos prescritos, nos termos acima especificados”

“Nos termos acima especificados” remete ao parágrafo anterior, que declara a prescrição da totalidade do pedido, de acordo com a fundamentação do acórdão, e não de “parte dos recolhimentos”.

Registra-se que o voto é, de fato, por provimento **parcial** do recurso voluntário, mas tendo em vista o outro capítulo da decisão, qual seja, o reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS, ao qual a União (Fazenda Nacional) não se opõe.

O segundo se traduz na inadequação da ementa ao inteiro teor do acórdão. Veja que, no corpo do acórdão, ficou consignado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para a restituição seria o pagamento e não a Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional, como consta da ementa. Abaixo, retira-se trechos do acórdão que demonstram o apontado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

"Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou maior do que o devido." (fl. 395-v)

[...]

"Ademais, o próprio STJ já superou a tese de que a data de publicação de resolução do Senado Federal ou de decisão do STF poderia ser considerada como termo inicial do prazo de restituição."

Sendo assim, requer a União (Fazenda Nacional) sejam retificados os erros materiais apontados e aperfeiçoado o texto do acórdão nº 3302-00.418.

Pede deferimento.

Brasília/DF, 03 de dezembro de 2010.

Camila D. Monteiro

CAMILA DANTAS MONTEIRO
Procuradora da Fazenda Nacional

MINISTERIO DA FAZENDA

SISTEMA COMUNICACAO E PROTOCOLO - COMPROT

RELACAO DE MOVIMENTACAO - RM

Nº 13399
RELACAO:DATA
MOV.: 03/12/2010

() Malote () R. Postal: _____

ORGAO ORIGEM : 01.37491-5 PGFN-COCAT-DF

ORGAO DESTINO : 01.15169-0 CARF-MF-DF

RESPONSAVEL PELA EMISSAO

MATRICULA/CPF

ASSINATURA

ROGERIO MARCOS

001.115.441-14

Nº PROCESSO	SEQ.	VOLUME	PROC. JUNTADO
13896.001494/99-68	0026	0004	
13808.000041/00-16	0032	0003	
13807.014096/99-54	0014	0002	

RESPONSAVEL PELA RECEPCAO

MATRICULA/CPF

ASSINATURA

DATA RECEBIMENTO: 03/12/10

CARIMBO:

DOCUMENTO EMITIDO PELO COMPROT EM 03/12/2010 AS 14:36 IMPRESSO EM 03/12/2010



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

Processo nº	13807.014096/99-54
Recurso nº	240.938 Voluntário
Acórdão nº	3302-00.418 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	02 de junho de 2010
Matéria	PIS - Compensação
Recorrente	IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1994

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA O PEDIDO.

O prazo para pedido de restituição ou para realização de compensação é de cinco anos, contados a partir do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1994 a 31/10/1995

BASE DE CÁLCULO, SEMESTRALIDADE.

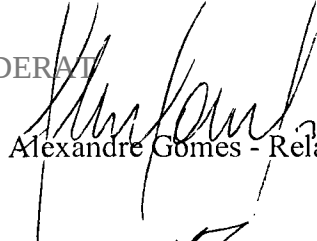
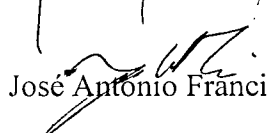
Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a semestralidade da base de cálculo, nos termos do voto do Redator designado, vencidos os conselheiros Alexandre Gomes, Relator, Fabiola Cassiano Keramidás e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento integral ao recurso. Designado o conselheiro José Antônio Francisco para redigir o voto vencedor.

Walber José da Silva - Presidente


Alexandre Gomes - Relator
José Antonio Francisco - Redator Designado

EDITADO EM 12/07/2010

Participaram do presente julgamentos os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem delimitar a matéria, transcrevo o relatório produzido pelo acórdão recorrido:

Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, formulado pela contribuinte acima identificada, protocolizado em 01/12/1999, no qual esta pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o PIS, no período de julho de 1988 a outubro de 1995 (DARF às fls. 11-45), apurados com base nos Decretos-Lei n°s 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 259 a 269, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo indeferiu o pleito pela decadência do direito em função do tempo transcorrido, com relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 02/12/94. A partir da edição da Lei n° 7.691/88, não mais subsiste o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento, o que também invalida o pedido correspondente aos pagamentos efetuados a partir de 02/12/94. Assim, as declarações de compensação não foram homologadas.

3. Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 321 a 332, alegando:

3.1. O pedido de restituição/compensação foi realizado em 13/09/99, opondo-se à data manifestada no Despacho Decisório, qual seja 01/12/99.

3.2. Ao aplicar a decadência/prescrição quinquenal a partir do recolhimento do tributo, o r. despacho desconsiderou a redação dos artigos 150, § 4º e 165, ambos do CTN, na medida em que o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação a extinção somente ocorre 5 anos após a ocorrência do fato gerador se o Fisco não homologar antes deste. A inércia do Fisco chama-se homologação tácita.

3.2.1. Sendo o Pis tributo sujeito a lançamento por homologação tem-se que o prazo decadencial somente começa a contar a partir da homologação tácita ou expressa.

3.3. O r. despacho decisório se equivocou, ao entender que a partir da edição da Lei nº 7.691/88 não subsistiu o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS, tendo em vista que já é pacífica a jurisprudência no sentido de que a semestralidade, com base no parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, perdurou até a edição da MP nº 1.212/95.

3.4 Por fim, requer seja julgada procedente a presente Manifestação de Inconformidade.

A par das alegações oferecidas a DRJ de São Paulo entendeu por bem julgar improcedente o pedido de restituição e não homologar as compensações, em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

Ementa: PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

PRAZO DE PAGAMENTO - SEMESTRALIDADE.

Legislação superveniente alterou o prazo de recolhimento do PIS, de maneira que a tese da semestralidade não procede.

Solicitação indeferida

Em seu Recurso Voluntário alega que o pedido de restituição foi protocolado em 13/09/1999 e não em 01/12/1999, que o prazo para a restituição é de 10 anos e que art. 6º § único da Lei Complementar 7/70 trata de base de cálculo que deve ser considerada como o faturamento do sexto mês anterior.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.



O pedido de restituição foi protocolado, ao que tudo indica em 01/12/1999 como pode ser verificado do carimbo apostado no pedido de restituição às fls. 01 e 02 do processo.

Não há comprovação alguma por parte da Recorrente de que o recebimento do pedido tenha de fato ocorrido na data que afirma, ou seja, 13/09/99, e por este motivo deve prevalecer a data do carimbo de recebimento na SRF.

A partir da data de recepção do pedido de restituição, 01/12/1999, temos dois períodos distintos a serem analisados.

1 - COMPETÊNCIAS 07/88 A 10/1994

Para estas competências foi declarada a decadência, uma vez que os recolhimentos teriam ocorrido fora do prazo de cinco anos contados das respectivas datas de pagamento.

No tocante ao prazo de restituição, tenho como posição pessoal a de que até o advento da Lei Complementar 118/05, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 116/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

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

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, 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. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, como é de conhecimento geral, ao julgador administrativo é vedado à declaração de inconstitucionalidade de norma tributária vigente, como é o caso do art. 4º da Lei Complementar 118/05, até que haja manifestação plenária do Supremo Tribunal Federal.

É o que se extrai do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF:

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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No âmbito do CARF a matéria encontra-se sumulada:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Sumula 2 do 1º e 2º CC.

Assim o entendimento de que o prazo para a restituição dos tributos pagos indevidamente é de 10 anos, não pode ser reconhecido administrativamente, ao menos, enquanto não houver manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar 118/05.

Embora a tese do 5 + 5 não encontre amparo em decisões nesta Turma do CARF, é certo que neste processo é plenamente aplicável os acórdãos no sentido de que o contribuinte possui o prazo de 5 anos, contados da declaração de inconstitucionalidade ou da publicação de Resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia de dispositivo declarado inconstitucional.

No presente caso a Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995, suspendeu a eficácia dos dispositivos contidos nos decretos, conforme transcrevemos:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Verificando-se a época do pedido de restituição, ou seja, 1999, é de se concluir que foram realizadas antes de expirado o prazo para os pedidos de restituição e compensação que, seguindo a regra dos cinco anos da Resolução, seria em 10/10/2000.

A respeito do assunto citamos as seguintes decisões do Conselho de Contribuintes:

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional. SEMESTRALIDADE. Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%. Recurso provido. (Recurso: 130099. Acórdão 201-19042 Relator Gustavo Vieira de Melo Monteiro)

PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº. 49 DO SENADO FEDERAL. - O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº. 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF. Recurso negado. (Recurso 201- 126316 Relator Adriene Maria de Miranda.).

Isto posto, afasto a alegada decadência dos créditos.

II - COMPETÊNCIAS 11/1994 A 10/1995

Tendo os recolhimentos relacionados às competências 11/94 a 10/95 ocorrido dentro dos cinco anos anteriores ao pedido de restituição não há que se falar em prescrição dos créditos.

III - SEMESTRALIDADE

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar 7/70, e no decorrer dos anos foi sendo alterada por diversas normas jurídicas.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e a publicação da resolução do Senado nº 49/95, restou determinado que as contribuições para o PIS voltassem a respeitar os preceitos da Lei Complementar 7/70.

O STF, em didático acórdão de lavra da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3, letra “a” da mesma Lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6, parágrafo único da LC 7/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.1

Embora, durante certo tempo a Secretaria da Receita Federal tenha discordado dos critérios adotados pelos contribuintes em consequência das decisões do STF, principalmente por interpretar que o disposto no art. 6º Da LC 07/70 tratava-se de prazo de recolhimento e não de base de cálculo do tributo, é certo que estas discussões já se encontram superadas.

No Conselho de Contribuintes o assunto já se encontra pacificado, como demonstram as reiteradas decisões do Conselho Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

“PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do

¹ RE 144.708 – RS (1997/0058140-3).

egregio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado.” (CSRF - Recurso nº 201-116.444)

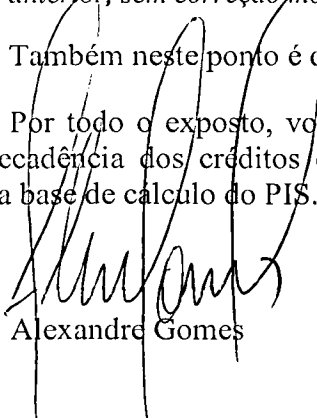
PIS. BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso especial negado.”(CSRF.02-02.648 Recurso Especial . 201-118391)

Recentemente, no âmbito desta Câmara, foi editada Sumula de nº 11, que assim tratou da matéria:

“A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

Também neste ponto é de se dar provimento ao Recurso Voluntário

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para afastar a decadência dos créditos e determinar o calculo dos créditos considerando a semestralidade da base de cálculo do PIS.


Alexandre Gomes

Voto Vencedor

Conselheiro José Antonio Francisco, Redator Designado quanto ao prazo do pedido

No tocante ao prazo para o pedido, em que pese o princípio da “actio nata”, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciar-se-ia após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005:

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.

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 62 do regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Ricarf, Anexo II à Portaria MF nº 256, de 2009:

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; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É que a prescrição refere-se à ação judicial, e não ao pedido administrativo.

Como, no ordenamento brasileiro, a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Deve-se, ainda, esclarecer que, em sessão de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943, estabeleceu modulação temporal para os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que determinava às contribuições sociais prazo de decadência diverso do estabelecido no CTN.

Pela modulação temporal, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não se aplicariam aos casos de pagamentos efetuados pelos sujeitos passivos e ainda não objeto de contestação administrativa ou judicial.

Portanto, o efeito da modulação temporal foi o de extinguir o direito de repetição de indébito daqueles contribuintes que, até a data da declaração de inconstitucionalidade, não haviam requerido a restituição, liquidando com a tese de que o prazo para pedido, no caso de lei inconstitucional, começaria a contar da data da publicação da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade.

Ademais, o próprio STJ já superou a tese de que a data de publicação de resolução do Senado Federal ou de decisão do STF poderia ser considerada como termo inicial do prazo de restituição.

Por fim, no tocante à Lei Complementar nº 118, de 2005, é importante esclarecer que o STF, em tese, poderá eventualmente declarar a sua constitucionalidade. É que, se o STF considerar que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça contraria o CTN - vale dizer, a tese dos “cinco mais cinco” não se sustenta -, as disposições consideradas inconstitucionais pelo STJ seriam “meramente interpretativas”.

No caso, no Recurso Extraordinário n. 566.621, apresentado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, estando a questão sob julgamento.

Portanto, enquanto não houver o julgamento da matéria pelo plenário do STF, não há como considerar o afastamento da referida LC em julgamento administrativo, à vista da Súmula Carf n. 2 e do já citado art. 62 do Ricarf.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tendo sido o pedido apresentado em 1º de dezembro de 1999, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 1º de dezembro de 1994.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, considerando parte dos recolhimentos prescritos, nos termos acima especificados.


José Antonio Francisco



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

Processo nº 13807.014096/99-54
Recurso nº 240.938
Despacho nº S/N – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 28/01/2011
Assunto Retificação de inexatidão material
Recorrente IMPORTADORA DE FERRAMENTAS ROCHA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Sr. Presidente da 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção do Carf,

Em relação ao presente processo, foi formalizado o Acórdão nº 3302-00.418, de 02 de junho de 2010 (fls. 391 a 396), que deu provimento parcial ao recurso voluntário da Interessada.

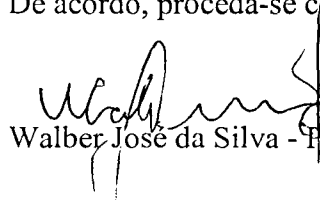
Entretanto, em 03 de dezembro de 2010, a PFN apresentou o pedido de retificação de erro material (fls. 399 e 400), uma vez que o voto vencedor, embora tenha concluído pela perda do prazo parcial do pedido, consignou, na fl. 396, que a perda do prazo referir-se-ia a todo o período objeto do pedido.

Desta forma, com fulcro no art. 66 do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, proponho que o referido acórdão seja retificado de ofício, excluindo-se a expressão “, o que abrange a totalidade do pedido” do primeiro parágrafo da fl. 396 dos autos.

Ademais, para que fique mais clara, proponho a retificação da ementa, em relação aos períodos envolvidos pela perda do prazo.


José Antônio Francisco – Redator Designado

De acordo, proceda-se conforme proposto.


Walber José da Silva - Presidente



Ministério da Economia

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Economia garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 24/03/2013 23:31:34 por MARCELA BECHARA DI MONACO.

Documento autenticado digitalmente em 24/03/2013 23:31:34 por MARCELA BECHARA DI MONACO.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/03/2023.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.0323.15297.EPWS

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

2A733AF55140D7AE878D0A3C20FF651CB241D153