

S2-C1T2
Fl. 259

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

Processo nº 13817.000069/2002-51
Recurso nº 153.536 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.208 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2009
Matéria PIS
Recorrente União Terminais e Armazéns Gerais Ltda.
Recorrida DRJ Campinas / SP.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1995

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 constitucional.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

JOSE ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 213 a 233) apresentado em 29 de fevereiro de 2008 contra o Acórdão nº 05-20.637, de 21 de dezembro de 2007, da DRJ Campinas / SP (fls. 205 a 207), do qual tomou ciência a Interessada em 1º de fevereiro de 2008 e que, relativamente a pedido de restituição e compensação de PIS dos períodos de janeiro de 1989 a setembro de 1995, indeferiu a solicitação da interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1995

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

O pedido, apresentado em 11 de janeiro de 2002, foi inicialmente indeferido pelo despacho de fls. 160 e 161, de 8 de junho de 2006, considerando ter a Interessada perdido o prazo de cinco anos para o pedido, contados da data do recolhimento ou da publicação da Resolução do Senado Federal nº. 49, de 1995.

No recurso, a Interessada alegou que, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos iniciar-se-ia na data da homologação expressa ou tácita (tese dos “cinco mais cinco”).

Citou decisões do Superior Tribunal de Justiça e afirmou a não aplicação retroativa da Lei Complementar nº. 118, de 2005.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento. No caso dos autos, o prazo para o pedido, conforme se verá adiante, iniciou-se na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

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 constitucionalidade do dispositivo.

Assim, em acidente de constitucionalidade (AI) em embargos de divergência no mencionado recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça declarou a constitucionalidade 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:

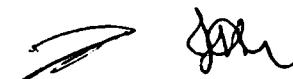
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

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 constitucionalidade.

No caso dos autos, o pedido foi apresentado em 2002, fora do prazo. Ainda que tenha havido recolhimentos posteriores à publicação da mencionada resolução, passaram-se mais de cinco anos contados da data de sua realização.

À vista do exposto, voto por negar provimento a o recurso.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2009

JOSE ANTONIO FRANCISCO

fm