



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13820.000937/2002-43
Recurso nº 156.232 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Acórdão nº 293-00.097
Sessão de 21 de novembro de 2008
Recorrente UNIONREBIT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1994 a 30/10/1995

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PIS.
PRESCRIÇÃO.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, contados de 10/10/1995, data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO


Presidente


ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 16 / 03 / 09
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. S/ape 91650

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 99/109) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 07/04/2008, contra acórdão nº 05-20.245, de 23 de novembro de 2007, da 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP, que indeferiu o pleito de restituição cumulado com compensação formulado pela recorrente, nos termos da ementa do acórdão (fls. 94):

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/01/1994 a 31/10/1995

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 de prazo de cinco anos contados da data da extinção do pagamento.

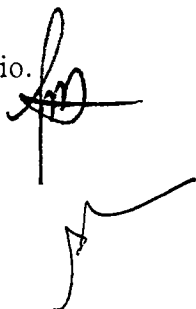
Rest./Ress. Indeferido – Comp. não homologada."

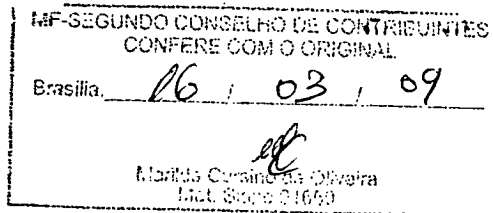
Em 05/04/2007 (fls. 52/54) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição, considerando haver ultrapassado o prazo previsto no art. 168 do CTN e em face da ausência de direito creditório líquido e certo, a autoridade ficou impossibilitada de homologar as compensações efetuados nos pedidos formulados na DCOMP de fls. 02.

A DRJ manteve o entendimento, conforme decisão de fls. 94/95v.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, basicamente reiterando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade: que objetivava a restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS no período compreendido de janeiro de 1994 a outubro de 1995, nos moldes dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, que alteraram a base de cálculo e alíquota do indigitado tributo, até posterior declaração de inconstitucionalidade dos mesmos em controle difuso pelo STF; que o prazo para reaver/compensar importância que diga respeito a tributos lançados por homologação (art. 150 CTN) é decenal, sendo 5 anos para a Fazenda homologar o lançamento (§ 4º do art. 150), mais 5 anos do prazo prescricional – art. 168, I, do CTN; e, que, o art. 3º da LC nº 118/05 não se aplica ao caso em comento em virtude da vasta jurisprudência do STJ.

É o relatório.





Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Em 14.08.2002, a Recorrente pretendeu obter o direito de restituição de valores recolhidos a maior de PIS do período de janeiro de 1994 a outubro de 1995 e a compensação destes valores com débitos de tributos da mesma espécie, conforme planilha de cálculo apresentada às fls. 46.

O direito e prazo para pleitear restituição de indébito estão disciplinados nos arts. 165 e 168 do CTN, que assim dispõem:

“Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

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 art.165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)”

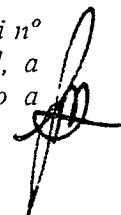
Aplica-se, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do *caput* do art. 168 do Código Tributário Nacional e art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

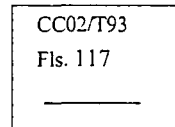
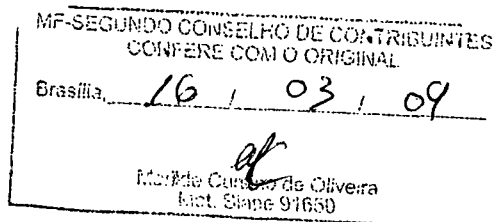
No lançamento por homologação a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento do tributo e se confirma com a homologação ocorrida cinco anos depois, o que é ratificado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

A posição adotada pelo STJ, tese dos 5 + 5, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios que regem a prescrição, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, que assim dispõe:

“Art. 3º Para efeitos 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 a sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional."

O art. 3º da LC 118/05 trata-se de disposição expressamente interpretativa. Para evitar qualquer dúvida existente, a LC nº 118/05, em seu art. 4º, textualmente afirma que, quanto a regra do art. 3º, deve ser observado o art. 106, I, do CTN, que determina justamente a aplicação retroativa das leis expressamente interpretativas.

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 sua publicação, como ocorreu no REsp nº 791.370-MT, de 24 de outubro de 2008.

Ressalte-se que o STJ não é órgão competente para exercer o controle abstrato de constitucionalidade. 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 STJ contraria o CTN (tese dos 5 + 5), as disposições consideradas inconstitucionais pelo STJ seriam meramente interpretativas.

Assim sendo, enquanto não houver apreciação da matéria pelo plenário do STF, o art. 4º da LC 118/05, não foi retirado do mundo jurídico, não tendo como ser afastado do julgamento administrativo em questão, em aplicação ao que dispõe o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Além disso, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 apenas confirma um entendimento já consolidado na Administração Tributária, como se depreende do item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, publicado no Diário Oficial da União de 30/11/1999, que assim dispõe:

"I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago 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, contados da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."

Afora os argumentos acima explanados, o 2º Conselho de Contribuintes tem se posicionado, no sentido de existência de resolução do Senado Federal, que o prazo prescricional inicia-se na data de sua publicação (10/10/95), em face da impossibilidade de apresentação de pedido de restituição anteriormente a esta data.

Entretanto, no presente caso, seja por uma razão ou outra, como o pedido foi apresentado em agosto de 2002, ocorreu a prescrição em relação aos períodos objeto do pedido.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2008.

Andréia Dantas Lacerta Moneta
ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

