



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

Processo nº 13826.000592/2002-78
Recurso nº 248.899 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.685 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente MECAR AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 14/11/1995 a 15/01/1997

PRAZO DE RESTITUIÇÃO - Nos termos da Lei Complementar nº 118/05 é de cinco anos o prazo para o pedido de restituição, contados da data do recolhimento a maior ou indevido.

RESTITUIÇÃO - LC 118/05 - Inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar. É vedado ao julgador administrativo declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal em vigor.

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)

Alexandre Gomes - Relator

EDITADO EM: 26/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, reproduz-se o relatório exarado pela Delegacia de Julgamento:

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido às fls. 01/15, protocolado em 30/12/2002, requerendo a restituição do montante de R\$ 9.443,71 (nove mil quatrocentos e quarenta e três reais e setenta e um centavos), relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que teria recolhido indevidamente a partir de 14 de novembro de 1995 a 15 de janeiro de 1997, incidentes sobre Os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de outubro de 1995 a dezembro de 1996.

Para comprovar os indébitos reclamados, anexou, ao seu pedido, as cópias dos darfs às fls. 02/06, bem como a planilha às fls. 07/09.

Por meio do Despacho Decisório, às fls. 67/75, datado de 17/01/2007, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Manha, SP, não reconheceu o crédito financeiro pleiteado pela interessada e indeferiu o seu pedido de restituição sob o fundamento de que a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em relação à MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, se restringiu à irretroatividade determinada para os fatos • geradores a partir de 1º de outubro daquele ano, julgando válida sua vigência depois de cumprida a carência nonagesimal, ou seja, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996. Já para os meses de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição tornou-se devida, nos termos da LC nº 7, de 1970. Possíveis diferenças referentes a esse período, decorrentes dos pagamentos efetuados nos termos da referida MP e os valores devidos segundo essa LC, na data de protocolo deste pedido, não podiam mais ser repetidas, em face da decadência do direito de a interessada exercitá-lo, nos termos do CTN, art. 168, I.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 78/90, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para que seja reconhecido o crédito financeiro reclamado, permitindo assim a homologação do pedido de restituição feito por ela, alegando, em síntese:

I— Os fatos

Tomou conhecimento do indeferimento do seu pedido de restituição sob os argumentos de que os recolhimentos ocorridos antes de 28/08/07 estão prescritos nos termos do CTN, art. 168 e, ainda, que inconstitucionalidade da contribuição para o PIS/Pasep, em face da decisão do STF na ADIN 1.417, abrangeu tão somente o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, quando a contribuição era devida com base na LC nº 7, de 1970.

II — O equívoco da Receita Federal

A base de cálculo da contribuição para o PIS, instituída pela LC nº 7, de 1970, foi alterada para os fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995 pela MP nº 1.212, de 1995, e s/ reedições, posteriormente, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998. Contudo, essa MP somente poderia ter eficácia a partir de 1º de março de 1996. Também, na Lei nº 9.715, de 1998, em seu art. 18, foi repetido o mesmo erro. Em face desse comando equivocado, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.417-0 que teve liminar favorável, por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), em 07 de março de 1996, e o mérito julgado em 02 de agosto de 1999, sendo que o acórdão somente foi publicado em 23 de março de 2001.

Antes do julgamento final da referida ADIN, por parte do STF, a Secretaria da Receita Federal, num esforço para corrigir o problema, baixou a IN SRF nº 06, de 2000, reconhecendo a questão da irretroatividade daquela MP, considerando a descoberto somente o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Contudo, a expedição desta instrução não teria resolvido o problema da falta de amparo legal para a exigência do PIS após outubro de 1995 que somente veio ser sanado com a entrada em vigor da Lei nº 9.715, de 1998, após fevereiro de 1999.

Assim, segundo o entendimento da interessada, no período de competência de outubro de 1995 a dezembro de 1996, os recolhimentos efetuados por ela, a título de contribuição para o PIS, foram indevidos por falta de amparo jurídico para a exigência dessa contribuição, haja vista que, naquele período, teria havido uma repristinação da legislação anterior, ou seja, da LC nº 7, de 1970, e da LC nº 17, de 1973, ferindo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942.

Expendeu, ainda, às fls. 80/90, extenso arrazoado sobre: lei repristinatória; anterioridade tributária; procedimento fazendário; a prescrição prevista no CTN, art. 168; contagem de quinquênio para extinção de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação; o direito de compensar administrativamente; e como nasce o direito de compensar, concluindo, ao final, que seu direito material não se extinguiu pelo tempo, e que, para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, não existe amparo jurídico para a exigência da contribuição para o PIS, devendo seu recurso ser conhecido e provido.

ementada: A DRJ de Ribeirão Preto indeferiu a solicitação em decisão que assim ficou

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 14/11/1995 a 15/01/1997

INDÉBITO FISCAL RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1996

FUNDAMENTO LEGAL.

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei Lei nº. 2.445 e nº. 449, ambos de 1988, e do julgamento da ADIN nº 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulterior alteração legal. A partir de 1º de março de 1996, passou a ser devida de conformidade com aquela MP e suas reedições, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida.

Contra esta decisão foi interposto Recurso Voluntário onde os argumentos já destacados anteriormente são reprisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

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

A DRJ afastou a pretensão do recorrente diante da ocorrência da prescrição dos créditos, uma vez que a data do protocolo foi 30/12/2002 e, estando o pedido relacionado a pagamentos efetuados nos períodos de 10/95 a 02/96, estes estariam fora do prazo de cinco anos a que alude o art. 168 do CTN.

Como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que 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.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, 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;

¹ AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

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 declarar a 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.

Assim, não havendo possibilidade de afastar, em sede administrativa, a prescrição dos créditos pleiteados, correta a decisão da DRJ que afastou a pretensão do Recorrente.

Em relação aos demais temas tratados, tendo em vista a preliminar de prescrição, deixo de me manifestar.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Gomes - Relator