



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

Processo nº 13840.000042/2001-90
Recurso nº 137.193 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.183 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 06 de julho de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Recorrente MÁQUINAS AGRÍCOLAS MOJI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1991 a 31/07/1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. 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 do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel- Relatora (ad hoc)

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Júnior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente) e Robson José Bayerl (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Em despacho proferido pelo presidente Flávio de Castro Pontes, esta Conselheira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, foi nomeada redatora ad hoc para formalizar o presente acórdão.

Trata-se de recurso voluntário (fls. 149/160) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 31/08/2006, contra acórdão nº. 9.378 – 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP, datado de 11 de maio de 2005, que indeferiu o pleito de restituição/compensação formulado pela recorrente, nos termos da ementa do acórdão (fls. 134), abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1991 a 31/07/1994

EMENTA: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuintes pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação indeferida.

Em 23/01/2001, a contribuinte apresentou Pedido de Restituição (fls. 01) / Compensação (fls. 03, 05, 68, 71, 75, 89, 90 e 91), relativos aos valores recolhidos a maior em razão do PIS, no período de janeiro de 1991 a julho de 1994, no valor de R\$ 38.958,50.

Em 28/02/2002 (fls. 111/112) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição e não homologou as sobreditas compensações, em virtude da decadência do direito de pleitear a restituição / compensação, uma vez que, no seu entender, houve na espécie, a incidência dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional.

A DRJ indeferiu a solicitação, nos termos da Ementa já transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário perante o 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma: a) que o direito à restituição não foi atingido pela decadência, uma vez que o prazo é de 10 anos (tese dos 5 + 5); b) não aplicação

da LC 118/05; c) ainda, que sendo superada os argumentos anteriores, a questão do prazo sobre a semestralidade conta-se da data da decisão do STJ em 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel Relatora

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

No presente caso, trata-se de pedido de restituição/compensação de valores pagos à maior em virtude de declaração posterior de inconstitucionalidade da norma legal que obrigava o contribuinte a recolher à Fazenda Nacional, as contribuições ao PIS nos termos legais.

Com relação a ocorrência de decadência, entendo que, na verdade, a situação em questão é de prescrição e não de decadência.

Isso porque, a prescrição surge como direito de ação do contribuinte em pleitear o que pagou indevidamente ou a maior, ainda que esse direito seja exercido na seara administrativa, o que me leva a crer que o prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição.

Nessa esteira, o Recorrente, se insurge contra o entendimento adotado pela 5ª Turma da DRJ em Campinas/SP, a qual entendeu que o prazo “decadencial” para pleitear a repetição do indébito teria se exaurido em virtude da aplicação dos arts. 165, I e 168, I do CTN c/c o artigo 150, § 4º também do CTN.

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 a 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:

"T – 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 23 de janeiro de 2001, encontram-se, portanto, prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 23/01/1996, não tendo o que se falar no presente caso de crédito a favor da contribuinte a serem compensados.

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

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel