



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

**Processo n°** 13840.000322/2002-89  
**Recurso n°** 254.107 Voluntário  
**Acórdão n°** **3302-00.694 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 8 de dezembro de 2010  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP PIS  
**Recorrente** MESCHIARI & MESCHIARI LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS**

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/05/1995

PRAZO DE RESTITUIÇÃO - Nos termos da Lei Complementar n° 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. 4° 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

Trata-se de Pedido de Restituição de fl. 01, protocolado em 18/03/2002, no valor de R\$ 16.529,79, correspondente a recolhimentos feitos a título de Contribuição para o PIS, relativos aos períodos de outubro de 1988 a outubro de 1995.

A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório de fls. 64/69, indeferindo o pedido de restituição, sob a fundamentação de que na época da formalização do pedido (18/03/2002) já estava extinto o direito de repetição de indébito dos recolhimentos efetuados antes de 18/03/1997, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional, e o Ato Declaratório SRF nº 96/99. Afirmou ainda a DRF que o art.6º da LC nº 07/70 não determina que o PIS seja apurado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, pois se trata apenas de prazo de vencimento, o qual foi posteriormente alterado.

Em sua manifestação de inconformidade a interessada alega que o prazo para os pedidos de restituição devem ser contados a partir da decisão final que põem fim a controvérsia no âmbito do STJ, que em relação ao PIS SEMESTRALIDADE ocorreu em 2001; ainda que assim não o fosse, o STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o prazo para restituição é de dez anos (5+5); a questão da semestralidade do PIS já foi reconhecida pela própria administração pública.

A DRJ de Campinas indeferiu o pedido em de cisão que assim ficou ementada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/10/1988 a 31/05/1995*

*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 da extinção do pagamento.*

*Solicitação Indeferida*

Contra esta decisão foi interposto Recurso Voluntário que reprisa os argumentos já mencionados.

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 diante da ocorrência da prescrição dos créditos.

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.<sup>1</sup>*

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*

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

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 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.

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

(assinado digitalmente)

Alexandre Gomes – Relator