



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

Processo nº 13973.000278/2004-63
Recurso nº 261.955 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.711 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente MALWEE MALHAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

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 delimitar o assunto tratado no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela Delegacia de Julgamento:

Trata o processo de Pedido de Restituição de PIS (fl. 01), no valor de R\$ 1.161.519,45, relativo aos períodos de 10/1995 a 02/1996, protocolizado em 04/10/2004, baseando-se o pedido "em face da decisão proferida na ADIN nº 1417, publicada DJ do dia 23/03/2001, onde foi considerada inconstitucional a cobrança do PIS no período supra, passando o artigo 18, da mesma Lei nº 9.715/1998, a ter a seguinte redação: '... a partir de março de 1996'. A referida decisão tem efeito erga omnes, ou seja, para todos."

A Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC, após analisar o pedido, emitiu o Despacho Decisório de fls. 18/20, indeferindo o pedido de restituição, em razão da decadência.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 20/05/2005, por intermédio de seu representante legal (fls. 27/34), a manifestação de inconformidade de fls. 22/26, argumentando a inexistência de lei que amparasse a cobrança da contribuição ao PIS no período de outubro/1995 a fevereiro/1996, seja porque a Lei Complementar nº 7/70 teria sido revogada, seja porque descabia a cobrança com base na MP nº 1.212/95, por isso, alega serem indevidos todos os pagamentos feitos a título de PIS dentro desse período.

Por outro lado, aduz não ter consumada a decadência, já que, a seu ver, a prescrição quinquenal teria de ser contada a partir da data da publicação da ADI, que declarou inconstitucional a parte final do art. 15 da MP 1.212/95, ocorrida em 23/03/2001, e não dos pagamentos realizados, o que extinguiria o seu direito em 23/03/2006. Entendimento que é adotado pelo Conselho de Contribuintes. Ressalta, também sobre o tema, o entendimento do STJ, em inúmeros julgados, que, em se tratando de contribuição sujeita a lançamento por homologação, o direito a restituição/compensação só se extinguiria depois de decorridos 5 anos do pagamento, acrescidos de mais 5 contados da homologação tácita, ante a falta de homologação expressa (10 anos).

Por fim, requer seja reformada a decisão prolatada, acolhendo o seu pedido de restituição.

A DRJ de Curitiba, indeferiu a solicitação, em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição da contribuição ao PIS, que teria sido paga indevidamente, extingue-se i após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.

Interposto Recurso Voluntário, alegou-se:

a) que o prazo prescricional deve ser contado da decisão com efeito *erga omnis* proferida pelo Supremo tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade da lei;

b) a inaplicabilidade da Lei Complementar 118/05 a fatos geradores anteriores a sua entrada em vigor. Citou precedente do STJ;

c) que faz jus aos créditos pleiteados posto que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 15 da MP 1212/95, os recolhimentos efetuados entre outubro de 1995 e 02/1996 se tornaram indevidos em sua totalidade; e,

d) que os créditos devem ser corrigidos pela SELIC.

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.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;

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

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

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 decorrência do reconhecimento da prescrição do pedido de restituição, torna-se prejudicada a análise dos demais argumentos lançados, motivo pelo qual voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Alexandre Gomes