



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio B. Calbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 151

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13984.000034/2002-90
Recurso nº 138.439 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 201-80.719
Sessão de 19 de outubro de 2007
Recorrente SUPERMERCADOS MYATÃ LTDA.
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2003. APLICAÇÃO.

Em se tratando de prazo de prescrição de tributo federal, a aplicação da interpretação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2003, de que a data de extinção do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, ocorre com o pagamento é obrigatória, sendo impossível afastá-la por razão de inconstitucionalidade, anteriormente à sua declaração definitiva pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998

Ementa: PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7, DE 1970. VIGÊNCIA. REPRISTINAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Handwritten signature

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
SSB
Sívio Barbosa
Mat.: Siapa 91745

CC02/C01
Fls. 152

A vigência de legislação revogada por lei declarada inconstitucional decorre dos efeitos *erga omnes* e *ex tunc* da suspensão de sua execução e não se confunde com a figura jurídica da reprivatização.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva e Roberto Velloso (Suplente).

Ausentes os Conselheiros Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
SBB
Sílvia Antunes Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 126 a 133) apresentado em 7 de fevereiro de 2007 contra o Acórdão nº 07-9.184, de 15 de dezembro de 2006, da DRJ em Florianópolis - SC (fls. 119 a 123), que indeferiu solicitação da interessada relativa a pedido de restituição apresentado em 12 de dezembro de 2001, relativamente aos períodos de apuração de março de 1996 a outubro de 1998, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/1995. EFICÁCIA.

A exigência da Contribuição para o PIS, baseada na Medida Provisória nº 1.212/1995 (convalidada por suas reedições e convertida na Lei nº 9.715/1998), iniciou-se em 01/03/1996, após decorrido o prazo de 90 dias de sua publicação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Solicitação Indeferida”.

A interessada também transmitiu Declarações de Compensação em 26 de abril, 13 de maio, 15 de junho, 15 de julho, 15 de agosto e 14 de setembro de 2005 (fls. 43 a 70).

Em 28 de setembro de 2006 (fls. 89 a 93) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição e decretou a não homologação das compensações, considerando que a contribuição seria exigível desde o esgotamento do prazo da anterioridade nonagesimal em relação à data de publicação da Medida Provisória nº 1.212, de 1995.

A DRJ manteve o entendimento e ainda considerou atingida pela prescrição parte do direito pleiteado.

No recurso, após fazer um resumo histórico da legislação do PIS, alegou que a Lei Complementar nº 7, de 1970, teria sido revogada pela Lei nº 9.715, de 1998, cujo artigo 18 foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, o PIS seria “inexigível no período de outubro de 1995 a outubro de 1998”.

Contestou, também, a conclusão da DRJ de que teria ocorrido prescrição, alegando que o prazo somente teria início com a homologação tácita. Exigiu que não se

deu *7*

Brasília, 09 / 01 / 08.

Silvio Simões de Azevedo
Mat.: Sape 91745

alegasse ter sido o entendimento alterado pela Lei Complementar nº 118, de 2003, em razão de decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a referida LC somente produziria efeitos em relação às ações apresentadas após a sua publicação.

É o Relatório.



Brasília, 09 / 01 / 08.

Silvio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à prescrição, a tese dos “cinco mais cinco”, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios gerais que regem a prescrição, sua aplicação ficou prejudicada, em face das disposições dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2000, abaixo reproduzido:

“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.”

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 a sua publicação, como ocorreu no REsp nº 644.736-PE.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar recurso extraordinário da União em que se alegara violação à cláusula de reserva de plenário (RE nº 486.888-PE), determinou ao Superior Tribunal de Justiça que analisasse, por meio do órgão especial, a inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, em acidente de inconstitucionalidade (AI) em embargos de divergência no mencionado recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º em questão, da seguinte forma:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de

401

extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

Do exposto, conclui-se ser inegável tratar-se de matéria constitucional, uma vez que o mencionado art. 4º determina a aplicação retroativa da interpretação dada pelo art. 3º.

Como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, este 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Dessa forma, embora se trate de tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível aplicá-la em sede de decisão administrativa, enquanto não declarada definitivamente sua eventual inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Sau *7*

Quanto às alegações de impossibilidade de repristinação da legislação anterior aos decretos-leis declarados inconstitucionais, trata-se de entendimento superado pela unanimidade virtual de todas as Câmaras deste 2º Conselho de Contribuintes, podendo-se citar os Acórdãos n.ºs 201-79.148, 201-79.038, 202-14.859, 202-14.955, 203-09.292, 203-08.811, 203-08.587, 204-00.768 e 204-00.932, que, todos à unanimidade de votos, negaram provimento a recursos fundados na mesma tese.

Por essas razões, adoto, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, os fundamentos do Acórdão de primeira instância em relação à matéria.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
