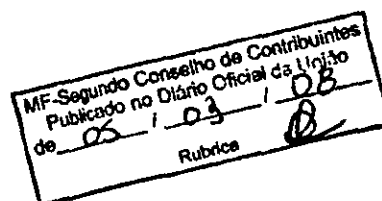




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13984.000444/2001-50  
**Recurso nº** 140.529 Voluntário  
**Matéria** RESTITUIÇÃO/COMP PIS  
**Acórdão nº** 201-80.721  
**Sessão de** 19 de outubro de 2007  
**Recorrente** SUPERMERCADOS MYATÃ LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Florianópolis - SC



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995,  
31/01/1996, 29/02/1996

Ementa: PIS. PRESCRIÇÃO. RESTITUIÇÃO.

O prazo de prescrição para apresentação de pedido de restituição é de cinco anos, contados da data de publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

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*  
JOSÉ 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.
<i>SSB</i> Sávio B. Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 131
----------------------

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 103 a 115) apresentado em 14 de junho de 2007 contra o Acórdão nº 07-9.621, de 20 de abril de 2007, da DRJ em Florianópolis - SC (fls. 95 a 99), que indeferiu solicitação da interessada relativa a pedido de restituição apresentado em 13 de agosto de 2001, relativamente aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos seguintes termos:

**"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Período de apuração: 30/11/1995 a 15/03/1996*

***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 apresentou pedidos de compensação em 15 de outubro (fl. 32), 16 de novembro (fl. 35), 12 de dezembro de 2001 (fl. 38) e 15 de janeiro (fl. 41).

Em 25 de novembro de 2002 (fls. 45 a 49) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição, considerando haver decaído o direito da interessada.

A DRJ manteve o entendimento.

No recurso alegou que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para o pedido iniciar-se-ia com a homologação tácita, tese que seria pacífica nos tribunais.


A seguir, 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. Ademais, a própria Receita Federal teria reconhecido a "inexistência de relação tributário (sic) no período de 17 de outubro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996, ao editar a Instrução Normativa nº 006/00 (...)".

Ainda alegou que seria impossível a repristinação da Lei Complementar nº 7, de 1970, especificamente se estabelecida por "um julgador ou algum órgão administrativo (...) sem uma prévia autorização legislativa".

Por fim, citou ementas de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça que consideraram que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei não teria efeito repristinatório da norma por ela revogada.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 132
Brasília, 09 / 01 / 08.	
 Sívio Barbosa Mat.: Smap 91745	

## Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

O pedido inicial foi apresentado em 13 de agosto de 2001, relativamente aos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Quanto ao prazo para o pedido, a tese dos “cinco mais cinco”, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios gerais que regem a prescrição, teve sua aplicação 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.”*

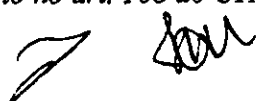
No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após a sua publicação, como ocorreu no REsp nº 644.736-PE.

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 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 juizes, 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:

*Z* *SSB*

*"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.

Ressalvo meu entendimento pessoal de que a regra a ser aplicada sempre é a de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Entretanto, como já é de praxe nos julgamentos desta 1ª Câmara, por medida de economia processual, destaca-se, no voto do Relator, o entendimento da Câmara, de modo a evitar a necessidade de designação de relator para o acórdão.

É que, por maioria, esta Câmara entende, no caso de existência de resolução do Senado Federal, que o prazo prescricional inicia-se na data de sua publicação, em face da impossibilidade de apresentação de pedido de restituição anteriormente a essa data.

Entretanto, no presente caso, seja por uma razão ou outra, ocorreu a prescrição em relação a todos os períodos objeto do pedido.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.

  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

