



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

Processo nº 11543.002393/2005-98
Recurso nº 502.302 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.756 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria Pasep - Restituição e Compensação
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/01/1988 a 29/02/1996

PASEP. RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Carf é incompetente para apreciar matéria relativa à inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 13/01/1988 a 29/02/1996

PASEP. RESTITUIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL.

O prazo geral para pedido de restituição é de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso voluntário negado

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)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurtão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 114 a 123) apresentado em 01 de setembro de 2009 contra o Acórdão nº 13-24.787, de 14 de maio de 2009, da 5ª Turma da DRJ/RJO II (fls. 107 a 110), cientificado em 13 de agosto de 2009 e que, relativamente a pedido de restituição e declaração de compensação apresentados pela Interessada em 07 de outubro de 2005, quanto ao Pasep dos períodos de 13 de janeiro de 1988 a 29 de fevereiro de 1996, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos da ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração 01/01/1988 a 29/02/1996

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha 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, contado da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art 150, § 1º do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário

Solicitação indeferida

O pedido foi inicialmente indeferido pelo despacho decisório de fl. 53, de 21 de novembro de 2008, com base na informação fiscal de fls. 51 a 53.

A DRJ assim relatou o litígio:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição – fls 01, no valor de R\$ 600 000,00, oriunda de recolhimento de tributo a título de contribuição para o PASEP, sob a égide dos Decretos-lei 2 445 e 2 449/88, relativo aos P.A's 01/1988 a 02/1996, conforme demonstrativo de fls 02, vinculando às Declarações de Compensação acostadas às fls 20/49

Através do Despacho Decisório de fl 51/53, a autoridade fiscal indeferiu o pedido, não homologando a Declaração de Compensação face o transcurso do prazo de 05(cinco) anos entre o pagamento das contribuições e a data de protocolo do

Processo nº 11543 002393/2005-98
Acórdão nº 3302-00.756

S3-C312
Fl. 126

Pedido de Restituição – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)

Cientificada da decisão em 26/11/2008 (fl. 77), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 08/12/2008, alegando, em síntese que:

1 A Lei Complementar 118, a qual tem o claro objetivo de contornar jurisprudência dominante, dando ao seu texto eficácia retroativa, é uma verdadeira afronta aos princípios jurídicos basilares do nosso ordenamento pátrio. Isso porque, pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, antes da homologação, o pagamento antecipado não extinguiu a obrigação tributária de forma definitiva, mas tão somente sob a condição resolutória da anterior homologação do lançamento (art. 150, § 1º do CTN),

2 Inexistindo a homologação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu não seria possível a extinção do crédito tributário, já que essa teria por pressuposto indispensável aquela,

3 Somente após a homologação expressa, pela Fazenda, do pagamento antecipado realizado pelo contribuinte ou a partir do término do 5º (quinto) ano contado da data da ocorrência do fato gerador do tributo, quando se verifica a homologação tácita, é que se tem início da contagem do prazo prescricional de 5 anos para a propositura das ações de que ora se trata,

4 Em resumo, autoridade administrativa fiscal tem o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito de que entenda ser titular ou para homologar o lançamento efetuado pelo próprio contribuinte, contado da data do fato gerador do tributo. Por sua vez, o direito de o sujeito passivo pleitear, judicialmente, a restituição ou a compensação (prescricional) do valor pago indevidamente começará a fluir da data da homologação, seja ela expressa ou tácita,

5 Esta é a jurisprudência que, na prática, é chamada de "5 (cinco) mais 5 (cinco)", contando-se até 10 (dez) anos a partir da data do fato gerador (os cinco primeiros anos, prazo de decadência, e os cinco restantes, prazo prescricional) para o exercício do direito de ação do contribuinte,

6 O legislador complementar diminui, deste modo, o prazo a ser considerado para a recuperação de tributos pagos indevidamente (inclusive a maior) pelo contribuinte e assegura a maior arrecadação à Fazenda Pública,

7 Desta forma, pede-se seja homologada as compensações e julgado o mérito procedente, por inatingido pela prescrição ou decadência, devido ao Pedido ter sido formulado antes do prazo prescricional, para posteriormente serem analisados os cálculos

No recurso, a Interessada reafirmou as razões da manifestação.

É o relatório.

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 albeigada pelo art 156, VII, do CTN Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art 168. 1 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, XXXV)

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.

A matéria ainda se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621) e, como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 62 do Regimento Interno do Carf, anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme sua Súmula nº 2, o Carf é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

O CARF 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 constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, aplica-se a regra geral de cinco anos contados do recolhimento indevido ou a maior do que o devido e, como o primeiro pedido foi apresentado em 2005, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente 2000, o que abrange a sua totalidade.

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

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco