



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

Processo nº 13652.000356/2005-33
Recurso nº 258.333 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.760 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria Pasep - Restituição e Compensação
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ARCEBURGO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1996

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: 01/01/1990 a 31/03/1996

PASEP. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PEDIDO. 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, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 58 a 81) apresentado em 18 de julho de 2008 contra o Acórdão nº 09-19.576, de 10 de junho de 2008, da 2ª Turma da DRJ/JFA (fls. 54 a 56), cientificado em 26 de junho de 2008 e que, relativamente a pedido de restituição e declaração de compensação apresentados pela Interessada em 27 de dezembro de 2005, quanto ao PASEP dos períodos de janeiro de 1990 a março de 1996, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos da ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Periodo de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1996

RESTITUIÇÃO PASEP

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição com crédito oriundo de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter 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

Solicitação indefevida

O pedido foi inicialmente indeferido pelo despacho decisório de fls. 21 a 24, em 28 de março de 2008

A DRJ assim relatou o litígio:

A contribuinte acima identificada apresentou pedido de restituição, às fls 01/14, com juntada de documentos de fls 15/19, de pagamentos a maior realizados no período de 01/01/1990 a 31/03/1996, apurado com base na semestralidade do PASEP

Através do Despacho Decisório de fls 21/24, proferido pelo Delegado da DRJ/PCS, não foi reconhecido direito creditório em nome da contribuinte, em virtude do prazo decadencial

A interessada manifestou sua inconformidade às fls 26/46, quando argumenta, em resumo, o direito de pleitear a compensação perante a autoridade administrativa é de 15 anos, assim entendidos 10 anos para que ocorra a homologação do lançamento e o crédito esteja definitivamente extinto, acrescido de mais cinco anos correspondentes ao período que possui para pleitear restituição. Argumenta ainda que não se aplica ao caso

Processo nº 13652 000356/2005-33
Acórdão nº 3302-00-760

S3-C312
Fl 90

presente o disposto na Lei Complementar 118/2005, com base em decisões do STF e do Conselho de Contribuintes

No recurso, a Interessada reafirmou as razões da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

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

Quanto ao prazo para o pedido, observe-se que a tese de que o prazo iniciava-se na data da publicação de resolução do Senado Federal ou de decisão do STF em ação direta também já foi superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, a única controvérsia que existe atualmente sobre a contagem de prazo para restituição gira em torno de o termo inicial ser a data do recolhimento ou a da homologação tácita (“cinco mais cinco”).

Nesse contexto, deve-se considerar que 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 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. Seguindo 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.

Processo nº 13652 000356/2005-33
Acórdão nº 3302-00.760

S3-C312
F1 91

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