



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

Processo n° 13708.001479/2004-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.527 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria PIS
Recorrente SOCIEDADE UNIVERSITÁRIA GAMA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1994 a 31/10/1995

Ementa:

DECADÊNCIA.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º segunda parte, da LC 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005. (RE nº 566621- RS, de 04/08/2011 - Relatora Ministra Ellen Gracie)

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE.. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Pedro Souza Bispo e Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

1. Versa o presente processo sobre Declaração de Compensação de valores pagos a maior de PIS-Folha de Pagamento com débitos da mesma contribuição, do contribuinte em epígrafe (fls. 1/19). Os créditos pleiteados para utilização na compensação deste processo referem-se a recolhimentos efetuados no período de julho de 1994 a outubro de 1995.

2. Mediante o Despacho Decisório datado de 26/11/2004 (fl. 86), a autoridade competente não reconheceu o direito creditório da interessada e, por conseguinte deixou de homologar a compensação pretendida.

3. O pedido foi indeferido sob o argumento de que ocorreu a decadência, uma vez que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

4. O interessado contestou o despacho decisório que indeferiu seu pleito (fls. 91/101), argumentando, em síntese, que:

4.1 A decisão merece ser reformada, pois o PIS é tributo cujo lançamento se dá por homologação, equivalendo dizer que o pagamento é efetuado pelo contribuinte sem prévio exame do sujeito ativo da relação tributária. Com efeito, não tem o pagamento o condão de extinguir o crédito tributário correspondente, mas tão somente de representar mera antecipação. É exatamente isso que se depreende da leitura do artigo 156, VII e 150 §§ 1º e 4º do CTN. Continuando, a extinção do crédito tributário somente se dá com o ato homologatório dos procedimentos adotados e de iniciativa do sujeito passivo, ou então, como de regra, com o decurso do prazo de cinco anos (a contar da ocorrência do fato gerador), quando o CTN o considera homologado, tácita e automaticamente, para todos os efeitos legais;

4.2 De acordo com o inciso I do artigo 168 do CTN, o direito do contribuinte de se restituir do tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário. Conciliando essa regra com o momento da extinção do crédito tributário para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tem-se

inevitavelmente, que o direito de restituição/compensação ou indébito do contribuinte se extingue em cinco anos contados não da data da ocorrência do pagamento, mas a partir da homologação, no geral tácita;

4.3 Diante dessa constatação que decorre imediatamente da leitura sistemática do CTN, em se tratando de tributo sujeito a homologação, somente estará fulminada pela decadência a compensação de débitos relativos a fatos geradores ocorridos dez anos antes da data do pedido formulado.

4.4 O Egrégio STJ vem mantendo e corroborando com o entendimento do ora impugnante.

4.5 A ilegalidade e a inconstitucionalidade dos §5º, do art. 4º da Resolução CMN nº 174/71, dos Decretos-Lei nºs 2.303/1986, 2.445/1988 e 2.449/1988 quando da cobrança do PIS das entidades de fins não lucrativos.

4.6 A jurisprudência do STJ e do TRF acolhe a tese da interessada quanto ao pagamento da contribuição ao PIS.

5. Ao final requer seja homologada a compensação efetivada através da Declaração de Compensação.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 13-15252, de 26 de fevereiro de 2007, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1994 a 31/10/1995

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

Compensação não Homologada

Inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual repisa os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para fins de homologar as compensações declaradas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Duas são as matérias a serem discutidas nesta lide. Uma referente ao *dies a quo* e o prazo para contagem do instituto da decadência para fins de apresentação de pedido de repetição de indébito tributário. A outra diz respeito a inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.303/1986, 2.445/1988 e 2.449/1988.

DECADÊNCIA

Esta controvérsia é conhecida por esse Colegiado. O recorrente defende a tese dos dez anos para se repetir o indébito tributário, enquanto o acórdão vergastado declarou que o prazo da decadência tem seu início na data do recolhimento do valor que se pretende repetir contados cinco anos.

Em recente decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a matéria e definiu que o prazo reduzido para repetição do indébito só seria aplicado às demandas protocoladas a partir de 09 de junho de 2005, no acórdão proferido no Recurso Extraordinário n° 566621- RS, de 04/08/2011.

Segue o voto condutor do acórdão que fechou a questão do *dies a quo* e do prazo de repetição do indébito tributário, *in verbis*:

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para tributos sujeitos a lançamentos por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150 § 4º, 156, VII e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial, quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Consoante noção cediça, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelo artigos 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Portanto, por força regimental, sou obrigado a rever minha posição e aplicar a decisão da mais alta Corte Judiciária.

Retornando aos autos, o pedido de restituição foi protocolado em 07/07/2004, antes da data definida pelo STF para aplicação da LC 118/08, o que determina a observância do prazo de 10 anos contados do fato gerador para fins de decadência do direito à repetição de indébito.

Pela declaração de compensação, os fatos geradores objeto da lide estão compreendidos entre 07/1994 e 10/1995. O pedido de restituição foi efetuado em 07/07/2004. Logo, pela regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal, não há decadência do direito à restituição dos valores relativos aos fatos geradores objeto desta lide.

Afastada a decadência, passo ao segundo argumento apresentado pelo recorrente na peça recursal que é a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.303/1986, 2.445/1988 e 2.449/1988.

É fato que as regras contidas nos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 foram afastadas do mundo jurídico. Contudo, este fato em nada ajuda o recorrente, pois é o Decreto-lei nº 2.303/86 que rege os fatos geradores em discussão nestes autos. Não tenho notícias da declaração de inconstitucionalidade deste ditame legal, pelo contrário, o judiciário o mantém vigente.

Partindo desta premissa, consoante noção cediça, os órgãos judicantes do Poder Executivo não têm competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que esta matéria já foi pacificada no âmbito do CARF, com a aprovação do enunciado de súmula CARF nº 02, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Forte nestes argumentos, afasto a decadência do direito ao pedido de restituição referente a períodos de apuração compreendidos entre 07/1994 e 10/1995. No mérito, nego provimento ao recurso voluntário, em face da impossibilidade de órgão judicante do Poder Executivo declarar a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 2.303/86.

Sala das Sessões, em 15/10/2014

Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Processo nº 13708.001479/2004-18
Acórdão n.º **3402-002.527**

S3-C4T2
Fl. 128

CÓPIA