



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10120.005031/2001-33
Recurso nº	204-124.880 Especial do Procurador
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP DE PIS
Acórdão nº	02-03.068
Sessão de	05 de maio de 2008
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SUL GOIANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.

PIS. PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

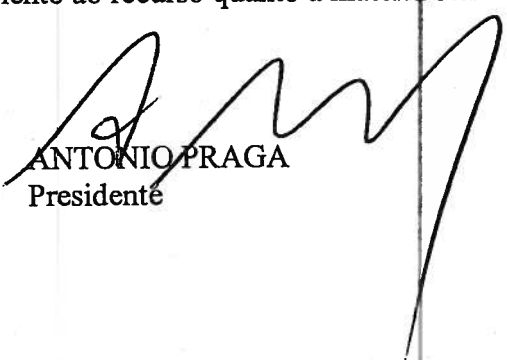
SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO DA BASE DE CÁLCULO.

Não há preclusão o que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva. SÚMULA Nº 11 DO 2º CC- A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais: 1) por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial quanto ao prazo para pleitear a restituição. Vencidos os Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso. 2) por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto à matéria semestralidade.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri (substituto convocado).



Relatório

Trata-se de recurso especial do procurador da Fazenda Nacional (fls. 87/96), apresentado contra o acórdão 204-00.054, de 13 de abril de 2005 (fls. 69/76), da 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência no pedido de restituição/compensação do PIS, protocolizado em 12/09/2001, para os períodos de apuração de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, e reconheceu o direito à restituição de crédito apurado levando em consideração a semestralidade da base de cálculo do PIS. Nesse sentido, consta da decisão recorrida que por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e determinar a observância da semestralidade do PIS, entre os períodos de outubro/1995 a fevereiro/1996.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito ex tunc, a lei declarada inconstitucional.

COMPENSAÇÃO. Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória 1.212/1995 e de suas reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passou a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do Pis por essa Medida Provisória e suas reedições.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Recurso provido em parte.

Às fls. 78/82 embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional pela qual requer (SIC) “sejam os embargos providos para sanar dúvida, pois o colegiado manifestou-se a respeito de matéria – a semestralidade – a qual competiria, apenas, ao contribuinte alegar, o que não ocorreu no caso, pugnando-se seja declarada a nulidade da decisão, nesta parte.” A relatora do processo opinou pelo não conhecimento dos embargos de declaração justificando que a análise da semestralidade teria que necessariamente ocorrer (forma de ser calculado o crédito) eis que a contribuinte pleiteou o ressarcimento total da



contribuição, enquanto que a Câmara apenas admite a devolução pela diferença entre o devido e o pago a maior.

A Fazenda Nacional, por seu procurador, com fundamento no art. 32, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98, insurge-se contra (i) o afastamento da decadência - prazo para restituir e (ii) e reconhecimento da semestralidade de ofício.

Requer a Fazenda Nacional que (SIC) *“seja dado provimento ao presente recurso, para reformar o r. acórdão recorrido, restabelecendo-se o prazo de cinco anos de restituição e/ou compensação para o PIS a partir de recolhimento, declarando-o nulo, de outro modo, quanto ao reconhecimento de ofício da semestralidade, sem que tenha havido provocação do contribuinte nesse sentido.”*

O recurso foi admitido pelo despacho n.º 204.00309 de fl. 097, no que diz respeito à Decadência. Houve, no meu entender, omissão na análise quanto a questão *“quanto ao reconhecimento de ofício da semestralidade, sem que tenha havido provocação do contribuinte nesse sentido”*

A interessada, notificada do recurso especial interposto e Despacho de admissibilidade, optou pela não apresentação de contra-razões.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Tratam os autos de pedido de restituição de PIS, protocolado em 12/09/2001 (verso das fl. 01) e se reporta a pagamentos efetuados no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996. Chamo a atenção para o equívoco contido no acórdão recorrido ao se referir como data de protocolo a de 15 de abril de 2002 (fl. 74)

A Fazenda Nacional, por seu procurador, com fundamento no art. 32, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98, insurge-se contra (i) o afastamento da decadência - prazo para restituir e (ii) e (SIC) “*reconhecimento da semestralidade de ofício*”.

Inconformada, pois, com a decisão que afastou a decadência e reconheceu na forma de apuração do crédito, a semestralidade da base de cálculo da contribuição.

Muito embora tenha ocorrido omissão na análise de admissibilidade, quanto à questão do suposto “ *reconhecimento de ofício da semestralidade*” implicitamente, já houve a análise prévia do recurso, eis que os embargos foram rejeitados justamente por afastar que tenha ocorrido nulidade da decisão. A bem da verdade, a interessada pede a devolução total da importância paga e a Câmara recorrida para fazer a justiça, aplicou a lei ao fato. A verdade do fato e o conhecimento da lei são, pois, os elementos primordiais da administração da justiça. Conseqüentemente, o julgador não pode ignorar a lei, assim como não pode eximir-se de julgar sob pretexto de sua omissão, porque se isto ocorrer terá que julgar com base nos princípios gerais de direito, nos costumes e na analogia. Não há preclusão o que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva. Além do mais, a análise da semestralidade ocorreu de forma a sustentar a decisão prolatada. A contribuinte pede a devolução total do valor pago e a decisão recorrida manifestou-se a forma em que essa devolução deverá ocorrer, se de fato houver crédito. Apenas isto.

No mais, há de se lembrar que no que pertine à matéria semestralidade da base de cálculo do PIS, que a matéria já se encontra sumulada pelo Segundo Conselho de Contribuintes, conforme reprodução a seguir:

SÚMULA Nº 11 DO 2º CC - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Passo ao exame da questão relativa à decadência.

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de PIS, protocolado em 12/09/2001 (verso da fl. 01) e se reporta a pagamentos efetuados no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996. A decisão recorrida entendeu que por se tratar de relação jurídica conflituosa, o termo inicial de contagem do prazo de decadência para solicitação de restituição/compensação do PIS que foi pago entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 conta-se a partir de 16/08/1999, data da publicação do acórdão na ADIn no 1.417. Segundo a D. Procuradoria, em sua defesa, o prazo deve levar a data do pagamento da contribuição e não o da contagem somente a partir de 16/08/1999, data da publicação do acórdão na ADIn nº 1.417.

Em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ².

No caso dos autos, entre as duas teses apresentadas – uma pela Fazenda (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos da data do dispositivo declarado inconstitucional) curvo-me a esta, por ser particularmente a tese defendida por esta E. Câmara.

Cabe lembrar que a contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-04.960, de 14/06/2004.

Em 28/11/1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

A MP nº 1.212, em seu artigo 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a constituir o art. 18 da Lei nº 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos apenas a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

¹ "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

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

Conseqüentemente, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73.

É importante ressaltar que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, já foi enfrentada por esta Eg. CSRF no sentido de que, nestes casos, a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Assim, deve-se levar em conta dois momentos distintos, que são o pagamento em si e o instante em que o este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este status após a decisão que declarou inconstitucional a norma que o fundamentava.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do dies a quo da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base na MP nº 1.212, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações válidas.

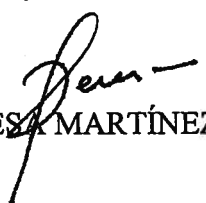
Assim, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na MP nº 1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, razoável que seja este o dies a quo a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Conseqüentemente, afasta-se a decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso especial interposto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ 