



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

Processo n° 10120.900214/2010-55
Recurso n° 900.845 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.661 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria DCOMP ELETRÔNICO - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO
Recorrente UNIDROGAS IND. E COM. DE MEDICAMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: out/1997

Ementa: PIS. COMPENSAÇÃO. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade da MP 1.212/95, por parte do STF bem como de suas reedições e da Lei em que foi convertida, se prende apenas ao desrespeito ao prazo nonagesimal, não afetando toda a norma, portanto o citado texto legal produz efeitos noventa dias após sua publicação. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública possui o prazo de 5 anos para a homologação dos pagamentos, sendo possível exigí-los dentro deste prazo sem que sejam atingidos pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos afastar a decadência quanto ao direito do contribuinte, e, no mérito negou-se provimento quanto ao seu recurso.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

RELATOR FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Redator designado.

EDITADO EM: 30/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assisi, Odassi Guerzoni Filho, Angela Seritoni e Fernando Marques Cleto Duarte.

Trata o seguinte processo de DCOMP Eletônico, transmitida em 25.4.2005, com base em suposto direito creditório originado através de pagamento a maior ou indevido do PIS no valor de R\$ 24.027,97 referente ao período de apuração out/1997.

Em 10.2.2010, através de Despacho Decisório (fl.20), a DRF Goiânia, optou pela não homologação da compensação, o qual abaixo reproduzo:

“Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF a seguir discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.”

Cientificada da decisão da DRF Goiânia, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade (fls. 1/5). Em 25.11.10 os argumentos desta foram muito bem reproduzidos no acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/BSB (fls. 47/52), os quais transcrevo abaixo:

“a) Os Decretos-Leis nº 2445/1988 e nº 2.449/1988, que alteraram a tributação do PIS, foram declarados inconstitucionais pelo Judiciário, com posterior ato do Senado Federal, que por meio da Resolução nº49/1995 os tomou inexecutáveis;

b) O direito à repetição inicialmente ficou restrito até setembro de 1995, em virtude da edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, com efeito retroativo a partir de 01/10/1995;

c) A expressão contida no artigo 18 de Lei nº 9.715/1988, “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995” foi declarada inconstitucional pelo STF, em sede da Adin nº 1.417 (DJ 23/03/2001), e também suspensa a execução pelo Senado Federal, por meio da Resolução nº 10/2005 (DOU 08/06/2005);

d) Diante do ocorrido, teria se dado uma situação de vacância da lei, uma vez que somente a partir da publicação da Lei nº 9.715/1998, em 25/11/1998, a exação era cabível;

e) Aduz que o prazo para repetição do indébito, no caso, deve se fincar, por similitude, no inciso II do artigo 168 do CTN, qual seja, “da data em que se tomar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão” condenatória.”, e que, portanto, seria a data de 08/06/2005, data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 10/2005.

Em 25.11.10, a 4ª Turma da DRJ/BSB decidiu pela não homologação da compensação, já que o recolhimento informado pela contribuinte não foi localizado no sistema da Receita Federal, além disso a recorrente não alegou nem comprovou o suposto pagamento a maior ou indevido que teria efetuado, a despeito de ter sido intimado para tanto.

Por outro lado, conforme destacado no Despacho Decisório (fl.6), verifica-se a existência do suposto crédito pleiteado pela contribuinte, entretanto há divergência de datas quanto à arrecadação do imposto, que teria sido recolhido em 14.11.1997 e, não em 23.3.2001. Sendo assim, a DRJ/BSB entendeu que a contribuinte pretendeu, na realidade, utilizar em sua compensação suposto crédito tributário cujo direito de proceder à restituição ou compensação

já estava extinto na data de transmissão da DCOMP, pois o recolhimento fora efetuado há mais de cinco anos.

A decisão do STF relativa à inconstitucionalidade no art. 13 da Lei nº 9.715/1998 não afastou a cobrança do PIS na forma regulada originalmente pela MP nº 1.212/95, mas tão somente determinou obediência no prazo de 90 dias previsto no art. 195, § 6º, da CF/88, ou seja, exigível apenas a partir de 1º de março de 1996, mantendo o restante do disposto sobre o tributo.

Em 6.1.2011, a contribuinte é cientificada do acórdão da 4ª Turma da DRJ/BSB e, em 7.2.2011, protocolou recurso voluntário (fls.46/52), cujos argumentos abaixo reproduzo:

a) Conforme relata o Voto proferido pelo Senhor Relator, houve intimação prévia ao ato de não homologação, alertando o contribuinte sobre a inconsistência encontrada na elaboração da referida Compensação, sendo que a Empresa se dirigiu até a SRF, com o intuito de sanar tal inconsistência sendo que se tornou nula a tentativa, pois foi a ela informado que se tratando de crédito decorrente de Ação Direta de Inconstitucionalidade o mesmo só poderia ser alegado através de Defesa dirigida após a não compensação da referida DCOMP.

b) O Senhor Relator ainda narra outra situação "que em decorrência de pesquisas efetuadas nos sistemas da Receita Federal, conforme anotado no retro citado despacho da DRF de origem, verifica-se a existência de DARF de recolhimento do suposto direito creditório apontado pela contribuinte na DCOMP, mas com divergência quanto à data de arrecadação, que teria sido em 15/03/1999. e não 23/03/2001 e que diante das constatações, pode-se inferir que a contribuinte pretendeu, na realidade, utilizar em sua compensação suposto indébito tributário cujo direito de proceder à restituição ou compensação já estava extinto na data de transmissão da DCOMP, pois o recolhimento fora efetuado há mais de cinco anos", sendo assim o Senhor Relator afastou por completo o inciso II do artigo 168 do CTN, alegando somente que o prazo para contagem se deu a partir do pagamento do DARF.

*c) Ocorre, porém que o entendimento aqui determinado pela IN/SRF n.º 006/2000, repetindo a ocorrência havida quando da inexecução dos Decretos-Leis n.º 2448 e 2449, toma por base tão somente questão do prazo nonagesimal necessário para eficácia da MP n.º 1212/95, refutada e muito bem fundamentada no voto do Sr. Ministro Relator Octávio Galotti no julgamento da Adin n.º 1.417-0 **que deixa claro que o julgamento abrangido pela Corte Suprema refere-se ao Princípio da Irretroatividade e não apenas a irregularidade quanto ao prazo nonagesimal, portanto o período a ser abrangido é o período de outubro de 1995 a outubro de 1998 quando da edição da Lei 9.715.***

*d) Diante do exposto, conclui-se que mesmo o trânsito em julgado da impugnação da interessada ter ocorrido na esfera administrativa em 15/12/2010, e que no princípio da decadência **não há interrupção do fluxo prescricional fica claro e evidente que a referido processo está decaído nos termos da Súmula***

Vinculante n°. 8, onde especifica que ocorre a prescrição/decadência para cobrança do Crédito Tributário quando:

"É inconstitucional o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Por fim, a recorrente pede o acolhimento do Recurso Voluntário, cancelamento do débito fiscal reclamado e, conseqüentemente, que a compensação seja homologada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Conheço do recurso por tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte emitiu Declaração de Compensação com o objetivo de compensar os débitos declarados com créditos referentes ao pagamento indevido da PIS. Não logrando êxito em sua demanda protocolou Recurso Voluntário onde alega em síntese que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9.715/98, houve uma vacância entre 1º.10.1995 até a edição da referida lei, e por este motivo os pagamentos efetuados neste período foram indevidos.

O art. 18 da lei 9.715/98 é uma reprodução do art. 15 da MP 1.212/95, que reproduzo abaixo:

"MP 1.212/95

(...)

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.(...)"

Para este caso em face devemos analisar o Recurso extraordinário que decretou a inconstitucionalidade do referido artigo, cuja ementa do RE 232.896-3 – Pará a seguir reproduzo:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso

Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. – Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232896, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 01-10-1999 PP-00052 EMENT VOL-01965-06 PP-01091)"

Com a análise do acórdão, percebe-se que o trecho do art. 15 da MP 1.212/95 “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, foi considerado inconstitucional por não respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, garantido na CF/88. A contribuinte alega que com esta declaração de inconstitucionalidade a MP não produziu efeitos, e por isso não houve fato gerador no período que antecedeu a Lei 9.715/98. Este argumento não merece prosperar, a breve leitura do voto do relator, ministro Carlos Velloso, que foi aprovado por maioria dos votos, demonstra que a intenção da declaração de inconstitucionalidade foi no sentido de fazer valer o princípio da anterioridade nonagesimal, isto é, a MP, suas reedições e da lei em que foi convertida, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

Segue abaixo trecho do voto do Relator Min. Carlos Velloso:

“(…)

O RE é de ser conhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. nº. 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 12 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. (...)’

No mesmo acórdão do STF é discutida a possibilidade de reedição de medidas provisórias, que são consideradas válidas, desde que a referida MP não tenha sido recusada pelo Senado. Assim, não devem prosperar os argumentos da contribuinte, para corroborar esta afirmativa, segue abaixo trecho do voto do relator, ministro Cesar Velloso:

“É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do decidido na ADIn 1.617-MS, Relator o Ministro Octávio Gallotti: ‘não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.’ (‘DJ’ de 15.8.97). (...)”

Quanto ao período anterior ao prazo nonagesimal, deve ser aplicada a legislação anterior, uma vez que esta ainda não foi revogada, tendo em vista o prazo de 90 dias para a entrada em vigor da medida Provisória 1.212/95. Por este motivo a compensação pleiteada é indevida.

No que tange à decadência alegada pela contribuinte, tal argumento também não merece prosperar, tendo em vista que a DCOMP foi transmitida em 25.4.2005 e o despacho decisório que exigiu o pagamento data de 25.3.2009, sendo assim o crédito pleiteado pela Fazenda Nacional não foi atingido pela decadência, uma vez que o prazo para que os pagamentos sejam homologados pela Fazenda Pública é de 5 anos, conforme o parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Frente a todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a vigência da MP 1.212/95, bem como o prazo de 5 anos para a homologação da compensação pela Fazenda Pública.

É como voto!

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012.

Relator FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE – Relator.