



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

Processo nº 10140.003123/2003-11
Recurso nº 236.308 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.588 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria PIS FATURAMENTO. DECADÊNCIA. MP 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.
Recorrente REAL & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

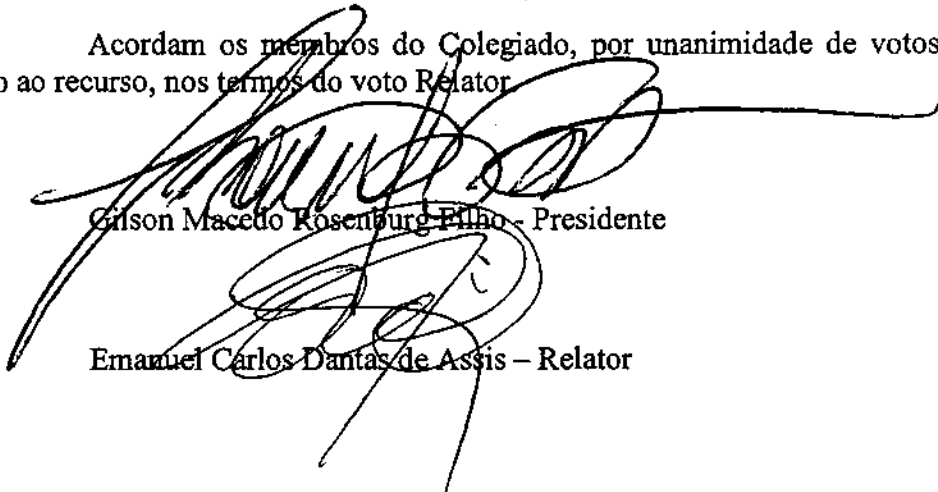
PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE 03/96. MP Nº 1.212, DE 28/11/95. REEDIÇÕES. EFEITOS DESDE A PRIMEIRA EDIÇÃO. LEI Nº 9.715, DE 25/11/98.

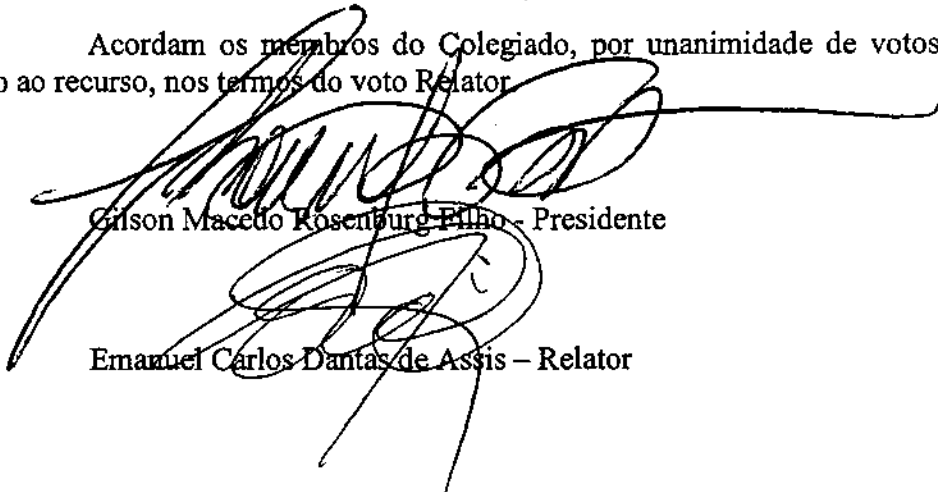
Consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, medida provisória afinal convertida em lei após reedições tem eficácia preservada desde a sua primeira edição, pelo que a MP nº 1.212, de 28/11/95, convertida após reedições na Lei nº 9.715, de 25/11/98, ao dispor sobre a Contribuição para o PIS Faturamento aplica-se aos períodos de apuração a partir de março de 1996, com obediência à anterioridade nonagesimal própria das contribuições para a Seguridade Social, estatuída no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto Relator


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da 2ª Turma da DRJ, que mantendo decisão da origem indeferiu pedido de restituição do PIS Faturamento protocolizado em 12/11/2003, relativo a indébito decorrente de contribuições para o PIS, períodos de apuração de 03/1996 a 10/1998 (conforme cópias dos DARF de fls. 02/21 e planilhas de fls. 22/24).

À fl. 29 requer, além da restituição, “compensação com débitos futuros ou vincendos, a serem protocolizadas oportunamente.”

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

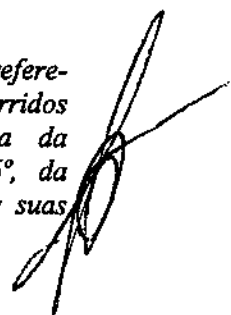
A autoridade fiscal indeferiu o pedido (Parecer/SAORT nº 422/2003 - fls. 251/253) porque o direito de pleitear a restituição se encontraria abrangido pela decadência, exceto o recolhimento efetuado em 13/11/1998 (fl. 10). Ainda que não tivesse decaído o direito de a interessada pleitear a restituição, ela não seria possível, pelos motivos a seguir:

a) com a declaração da inconstitucionalidade pelo STF, do art. 15, in fine, da MP nº 1.212/1995 e suas reedições e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715/1998, por ferir o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, o Secretário da Receita Federal emitiu a IN/SRF nº 06, de 19/01/2000, determinando que, para os fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970, tendo-se, em consequência, um valor de PIS a pagar superior ao exigido de conformidade com a MP nº 1.212/1995, não ocorrendo recolhimento a maior que o devido;

b) para os fatos geradores a partir do mês de março de 1996 até outubro de 1998, a base de cálculo do PIS é a definida pela MP nº 1.212/1995 (reeditada pela MP nº 1.249/1995 e demais reedições), convalidada pela Lei nº 9.715/1998, ou seja, é o faturamento mensal e a alíquota é de 0,65%;

c) para fevereiro de 1999, a alíquota é de 0,65%, porém a base de cálculo do PIS passou a ser a definida pelos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998;

d) a inaplicabilidade da MP nº 1.212/1995 (e reedições) refere-se exclusivamente à sua aplicação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/10/1995 a 29/02/1996, em vista da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Posteriormente a esse período, as suas



alterações foram amplamente aceitas, inexistindo qualquer declaração de inconstitucionalidade do STF, de modo que também não ocorreu recolhimento indevido para os períodos de apuração de março de 1996 a outubro de 1998;

e) a planilha de cálculo dos autos (fls. 22/24) não foi objeto de qualquer conferência.

Cientificada da decisão em 20 de novembro de 2003 (fl. 255), a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório em 16/12/2003 (fls. 256/275), alegando, em síntese, que:

a) o prazo para o contribuinte reaver o imposto pago a mais é de prescrição, e não de decadência, e que pediu compensação de tributos pagos indevidamente, e não restituição;

b) o Superior Tribunal de Justiça firmou a jurisprudência de que nas ações em que versem tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo prescricional é de 10 anos, ou seja, 5 anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 5 anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (168, I, do CTN);

c) no RESP nº 42.4121-RS (DJU de 27/06/1994), que teve por objeto a repetição de indébito do Finsocial, o STJ decidiu que é pacífico o entendimento de que, nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 2.049/1983, combinado com o art. 122 do Decreto nº 92.698/1986, as cobranças do Finsocial prescrevem em 10 anos, tendo sido negado provimento ao recurso da Fazenda Nacional;

d) o mesmo entendimento deve ser aplicado ao PIS, porque o art. 10 do Decreto-lei nº 2.052/1983 dispõe que a ação para a cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao Pasep prescreverá no prazo de 10 anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento;

e) sendo o PIS um tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e Decreto nº 2.138, de 29/01/1997;

f) o seu direito à compensação de seus créditos encontra amparo na vigente Constituição, citando os princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade.

g) a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 17 da MP nº 1.212/1995 e posteriores reedições, se refere à retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/1995, tornando-se, então, inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional, de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715/1998 (vacatio legis);

h) a IN/SRF nº 6/2000, que normatiza que no período compreendido entre 01/10/1995 e 29/02/1996 deve ser aplicado

o disposto na LC nº 7/1970, não tem o poder de repristinar uma Lei Complementar revogada.

A decisão recorrida, contrária à Manifestação de Inconformidade, entendeu o basicamente o seguinte:

- a decadência do direito de se pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

- a inconstitucionalidade declarada pelo STF concernente à previsão legal que lastreia a exigência da contribuição ao PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999 restringe-se ao início da vigência da MP nº 1.212, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, perfeitamente aplicável a partir de março de 1996, sendo que para os períodos anteriores o PIS é devido conforme as determinações contidas na Lei Complementar nº 07, de 1970.]

No recurso voluntário, tempestivo, a requerente insiste na repetição do indébito, refutando a decisão da DRJ e repisando argumentos da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

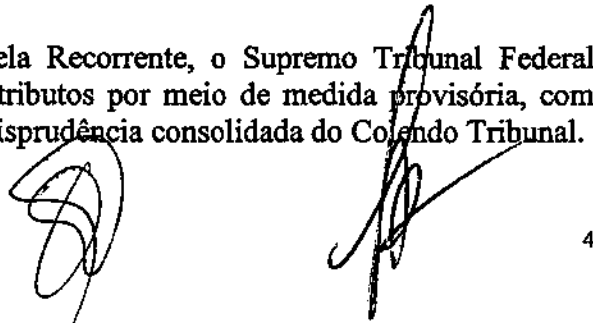
A Recorrente entende que, em virtude da inconstitucionalidade decretada na ADI nº 1.417-0, inexistente fato gerador da Contribuição no período compreendido entre 01/10/1995 e a data da publicação da Lei nº 9.715/98.

Todavia, conforme demonstrado abaixo não lhe assiste razão.

De plano, constato que a maior parte dos recolhimentos está atingida pela decadência, haja vista os arts. 165, I, e 156, I, do CTN. Por ter sido protocolizado em 12/11/2003 o Pedido de Restituição, indébito porventura existente, relativo aos pagamentos anteriores a 12/11/1998, estaria decaído. Observando as cópias dos DARF acostadas aos autos, observo que um único pagamento – realizado em 13/11/1998, conforme fl. 10 -, não estaria atingido pela decadência.

De todo modo, independentemente da decadência inexistente qualquer valor a repetir em relação aos fatos geradores a partir de março de 1996, por ser insustentável o argumento no sentido de que anterioridade nonagesimal deveria ser contada a partir da publicação da publicação da Lei nº 9.715/98, e não a partir da primeira edição da MP nº 1.212/95.

Ao contrário do defendido pela Recorrente, o Supremo Tribunal Federal sempre admitiu a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, com vigência a contar da primeira edição. Esta é a jurisprudência consolidada do Colendo Tribunal.



Tanto assim que, nos julgamentos da ADI nº 1.417 e do Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, a aplicabilidade das novas disposições sobre o PIS foi declarada inconstitucional a partir de outubro de 1995 em virtude da retroatividade estabelecida na MP nº 1.212, publicada em 29/11/95, e não porque o prazo nonagesimal deveria ser contado somente a partir da Lei (ou a partir da última edição da MP, como defendido na peça recursal).

Na apreciação do mérito da ADI nº 1.417, em 02/08/99, em votação unânime o STF julgou conforme a seguinte ementa, *verbis*:

Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.

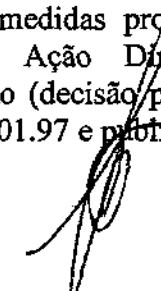
(Negrito acrescentado).

Também em 02/08/99 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, cuja ementa é a seguinte:

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.

(Negrito acrescentado).

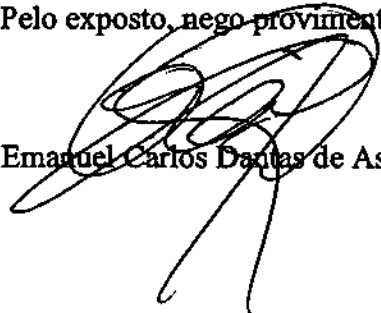
A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.533-DF, entendeu ser constitucional a reedição (decisão proferida em 09.12.96, Relator Min. Octávio Gallotti). Noutra decisão, datada de 28.01.97 e publicada no



DJU de 04.02.97, pgs. 965/967, o Min. Celso de Melo, apesar de pessoalmente contrário à maioria do Tribunal, acatou a tese de constitucionalidade da reedição das medidas provisórias, para indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP nº 1.534-1/97.

Em função dos pronunciamentos do STF, e em consonância com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a incidência do PIS, na forma da Lei nº 9.715/98, começa em 1º de março de 1996 (noventa dias após a MP nº 1.212, publicada em 29.11.95).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.


Emanuel Carlos Dantas de Assis

