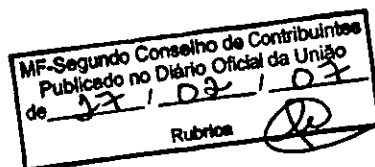




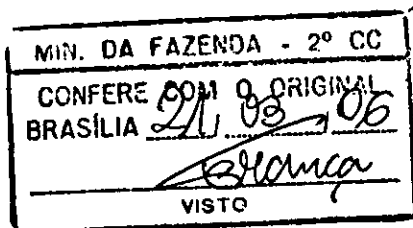
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731



Recorrente : AUTOMÓVEIS E PEÇAS CAPRI LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE



NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS. BASE DE CÁLCULO. A partir de março de 1996, a contribuição para o PIS será calculada com base no faturamento mensal, e a alíquota incidente será de 0,65%, nos termos da Medida Provisória nº 1212/1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTOMÓVEIS E PEÇAS CAPRI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/08/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731

Recorrente : AUTOMÓVEIS E PEÇAS CAPRI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de indébito do PIS, formulado em 12/04/2002 relativos aos períodos de apuração de outubro/95 a novembro/98, por considerar a contribuinte que no referido período inexistia fato gerador da contribuição em virtude da declaração de inconstitucionalidade, em sede de ADIN, do art. 18 da Lei nº 9715/98.

A DRF em Imperatriz - MA indeferiu o pedido por considerar inexistente o direito creditório.

Inconformada a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade arguindo em sua defesa:

1. a MP 1212/95 teve por objetivo a normatização do PIS após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretis-Leis nºs 2445/88 e 2449/88;
2. a MP 1212/95 e suas reedições, no período de 1995 a 1998, não observaram o prazo Máximo de 30 dias para manter sua eficácia, conforme determina o art. 62 da CF/88;
3. a MP 1365/96, expirou no dia 11/04/96, sendo que a MP 1407/96 só foi publicada em 12/04/96, ou seja, fora do prazo determinado na CF, perdendo sua eficácia;
4. traz entendimento do STF e do STJ no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional no prazo de 30 dias, mas reeditadas dentro deste prazo, não perdem sua validade;
5. a edição da MP 1407/96 fora do prazo traz como consequência a perda da eficácia da MP 1365/96 e o desrespeito ao disposto no art. 195, §6º da CF;
6. o PIS, no período, passou a não ter fato gerador por ausência de lei que o sustentasse; e
7. requer o reconhecimento e homologação do total do crédito pleiteado, a manutenção das compensações já efetuadas, a suspensão da cobrança dos débitos compensados até julgamento final deste processo e a emissão de Certidão Positiva de Débito.

A DRJ em Fortaleza - CE indeferiu a manifestação de inconformidade da contribuinte por considerar que no período em questão havia fato gerador da contribuição, disciplinada pela MP 1212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9715/98.

Não consta dos autos a ciência da decisão da DRJ em Fortaleza - CE, todavia a contribuinte interpôs recurso voluntário em 05/01/05, alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial, acrescentando, ainda, que a decisão recorrida não respeitou a interpretação da Administração sobre a matéria, consubstanciada na IN SRF 247/02 e interpretou incorretamente o art. 62 da CF/88.

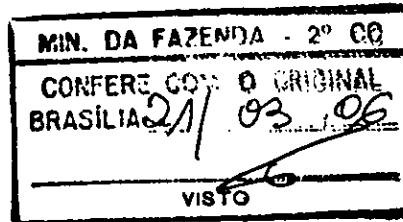
É o relatório.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731



**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

Não se analisará a tempestividade do recurso interposto face à inexistência de documento, nos autos, que comprove a data da ciência da contribuinte da decisão recorrida.

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge os períodos de apuração de outubro/95 a março/97.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, in casu, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA . 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (12/04/2002) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos períodos de apuração de outubro/95 a março/97 já encontram-se prescritos por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

No que diz respeito aos períodos não alcançados pela prescrição é de se observar que inexistente direito creditório como se demonstrará a seguir.

Quanto à inexistência de fato gerador para o PIS até novembro/98, por considerar a contribuinte que só então passou a vigor a Lei nº 9715/98 adoto o entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro e Presidente Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento, proferido no RV 122.792. Transcrevo, pois, integralmente, na parte coincidente com a matéria aqui tratada, as razões apresentadas naquele voto:

A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidi por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" a MP 1.212/1995, suas reedições e a Lei 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. (...)

Ou seja sua vigência passou a se dar após 29/02/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731

Verifica-se, ainda que no caso de a MP 1212/95 não ter sido aprovada pelo Congresso no prazo de 30 dias e que as medidas provisórias que a sucederam não terem respeitado o prazo nonagesimal para sua vigência refere-se à constitucionalidade da norma, que não pode ser apreciada por órgãos julgadores da esfera administrativa como bem frisou a decisão recorrida.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themístocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos.

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da

ABY



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSÍLIA 21/03/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731

organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga homes* é preciso que haja manifestação do órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos

134 / 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10325.000391/2002-23
Recurso nº : 128.833
Acórdão nº : 204-00.731

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/03/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

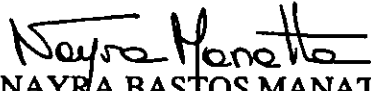
administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Ademais disto, se algum incidente de inconstitucionalidade houve nas reedições sucessivas da MP 1212/95 restou superado quando a última destas medidas provisórias foi convertida na Lei nº 9715/98.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.


NAYRA BASTOS MANATTA