

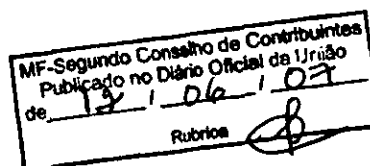


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11/05/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
MINISTÉRIO DA FAZENDA

Fls. 124

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10380.002511/2002-62
Recurso nº	129.214 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	201-79.656
Sessão de	22 de setembro de 2006
Recorrente	NAZÁRIA DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ em Fortaleza - CE



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/10/1998

Ementa: RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o PIS extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito, que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES E LEI Nº 9.715/98. ADIN Nº 1.417-0/DF.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF refere-se apenas ao art. 15 da MP nº 1.212, de 28/11/95 (art. 18 da Lei nº 9.715/98), pela inobservância do prazo nonagesimal, o qual se conta a partir da publicação da primeira medida provisória, sendo consideradas regularmente válidas suas reedições.

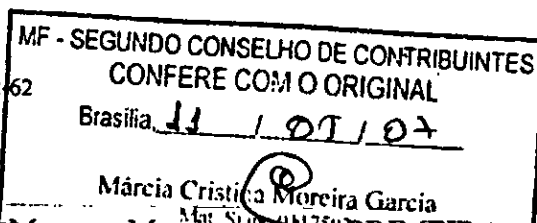
RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que haja a possibilidade de restituição é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 10380.002511/2002-62
Acórdão n.º 201-79.656



Fls. 125

ACORDAM os ~~Membr~~os da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

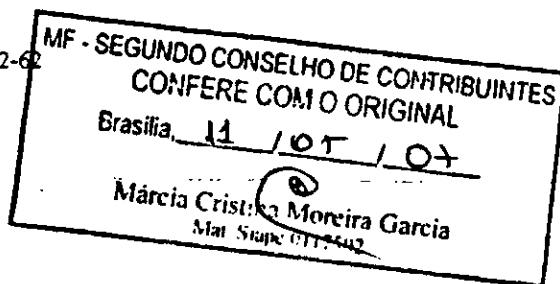
Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.



Relatório

NAZÁRIA DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 119/121, contra o Acórdão n.º 4.888, de 10/09/2004, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, fls. 108/116, que indeferiu solicitação de fls. 01/06, referente à restituição da contribuição para o PIS, dos períodos de apuração compreendidos entre março de 1996 e outubro de 1998, no total de R\$ 700.696,70, por entender que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIN n.º 1.417-0/DF), do art. 15 da MP n.º 1.212/1995 e reedições (art. 18 da lei de conversão da MP n.º 9.715/1998), criou vácuo legal, tornando inexistente o fato gerador entre março de 1996 e outubro de 1998. O pedido foi protocolizado em 26/02/2002.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária (Saort) da DRJ em Fortaleza (CE), ao apreciar o pleito, decidiu pelo indeferimento do pedido, *"preliminarmente por haver decaído o direito de o contribuinte pleitear restituição para os pagamentos que tenham ocorrido antes de 26 de fevereiro de 1997 e, no mérito, considerando que ao julgar a ADIN n.º 1.417-0/DF o Supremo Tribunal Federal excluiu a aplicação da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, apenas para os fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, alcançando a norma plena eficácia a partir de 1º de março de 1996, proponho o indeferimento do pleito, por falta de amparo legal que comprove a alegação de pagamento indevido da contribuição para o PIS para o período de março de 1996 a outubro de 1998."*

Cientificada, a interessada apresentou em 02/06/2003 manifestação de inconformidade de fls. 103/105, alegando que as reedições da MP n.º 1212/95 entre 1995 e 1998, além de não obedecerem o período nonagesimal da primeira edição, dentre suas 38 reedições, a MP n.º 1.365/96 expirou dia 11/04/96 e a MP n.º 1.407/96 somente foi publicada no dia 12/04/96, extrapolando o prazo máximo de trinta dias para manter sua eficácia, conforme o art. 62 da CF. Portanto, com eficácia da aplicação legislativa suprimida, as contribuições no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 se constituem em crédito restituível e/ou compensável.

A DRJ indeferiu a solicitação, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/10/1998

Ementa: RESTITUIÇÃO.

Não há que se falar em restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, quando não restar comprovado a existência de pagamento indevido ou maior que o devido da aludida contribuição.

BASE DE CÁLCULO.

No período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição para o PIS será 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) incidente sobre a receita bruta, na forma disciplinada na Lei Complementar n.º 07/70, combinado como artigo 1º da Lei Complementar n.º 17/73, e alterações posteriores ora vigentes no nosso ordenamento jurídico.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa promover a aplicação das normas nos estritos limites de seu conteúdo.

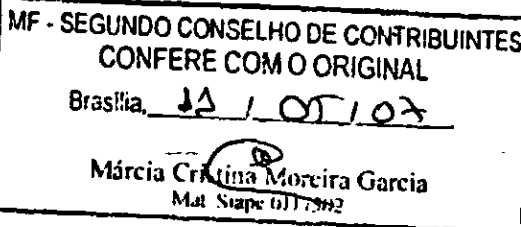
Na ADIn 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715/98, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

Solicitação Indeferida".

Tempestivamente, em 19/10/2004, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 119/121, apresentando as mesmas questões anteriormente aduzidas. Ao final, requereu o reconhecimento e a homologação do crédito total pleiteado.

É o Relatório.

CCF *mu*



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Analisa-se primeiramente o tema prescrição, o qual concorda-se com a decisão recorrida, considerando-se prescritos os créditos, após decorridos cinco anos do seu pagamento, consoante o art. 168, I, do CTN, entendimento corroborado pela Lei Complementar nº 118/2005, art. 3º, transcrito a seguir:

"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."

À luz desse artigo, o início da contagem do prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 26/02/2002, encontram-se com o direito de compensação extinto os recolhimentos efetuados até 26/02/1997, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição.

Passando à análise do resto do mérito, e desconsiderando o fato de estar prescrito, parcialmente, o direito ao possível indébito, a discussão gravita na existência ou não dos fatos geradores do PIS ocorridos no período de 03/96 a 10/98, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (ADIn nº 1.417-0).

O Ministro Octávio Gallotti, relator da supracitada ADIn, reconhece a *"inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98"*, e o faz, como informa em seu Relatório, em razão de *"Tal norma legal, ao dispor sobre a aplicação da lei 'aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' claramente contraria o princípio da irretroatividade da lei tributária, expressamente consagrado na Constituição (C.F., art. 150, inciso III, alínea a)."*

Deste modo, excluindo-se o efeito retroativo da MP nº 1.212/95 e em respeito ao prazo nonagesimal exigido pelo art. 195, § 6º, da Constituição Federal, sua vigência ocorre a partir de 01/03/96, conforme entendimento já pacificado também no STF, a exemplo da jurisprudência abaixo transcrita:

"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

[Assinaturas manuscritas]

Márcia Cristina Moreira Garcia

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, 2º T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte." (RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ em 01/10/1999).

Conclui-se, portanto, pela perfeita admissibilidade dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996. Da mesma forma conclui-se não haver prejuízo na obtenção do prazo nonagesimal decorrente de edição da Medida Provisória nº 1.212/95 e sucessivas reedições, sendo exigido apenas na primeira MP.

Registre-se, ainda, que, de acordo com a ementa acima transcrita, o STF já se pronunciou em relação à regularidade das reedições das sucessivas medidas provisórias, não mencionando qualquer irregularidade quanto à inobservância de prazo de validade de trinta dias. Ademais, quanto a esta matéria, tal apreciação foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional, a qual goza de presunção de constitucionalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, no exercício da competência exclusiva que lhe foi conferida pela Constituição Federal (arts. 97 e 102 da CF/88).

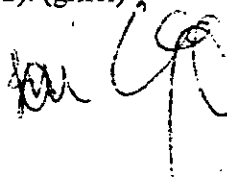
Portanto, o que foi declarado inconstitucional por meio da ADIn nº 1.417-0 restringe-se à sua vigência retroativa, ou seja, sua aplicação desde outubro de 1995. Durante o período de 01/10/95 até 29/02/96, permaneceu regulada pela legislação imediatamente anterior, a LC nº 7/70. Logo, a incidência normativa do PIS subsiste desde a Lei Complementar nº 7/70 até os dias de hoje, não havendo que se questionar da impossibilidade de sua exigência por falta de legislação.

Ademais, o tema em pauta foi objeto de reiteradas apreciações e suas decisões convergem para o entendimento aqui manifestado, conforme as ementas dos acórdãos transcritos abaixo:

"PIS-PASEP - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95, SUAS REEDIÇÕES E LEI Nº 9715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE 232896/PA. 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, 2º T., 25.5.98. V - (EMENTA RE

Márcia Cristina Moreira Garcia
232896/PA). ~~SEMESTRALIDADE~~ Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução n.º 49/95, do Senado Federal, prevalecem as regras da Lei Complementar n.º 07/70, em relação ao PIS. A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar n.º 07/70 diz respeito à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória n.º 1.212/95, de 28.11.95, a partir da qual a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês, produzindo seus efeitos, no entanto, somente a partir de 01.03.96. Recurso provido em parte." (Acórdão n.º 202-15.407, rel. Cons. Raimar da Silva Aguiar, em 29/01/2004).(grifei)

"PIS - PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES, E LEI Nº 9.715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE Nº 232896/PA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. Princípio da anterioridade nonagesimal (CF, 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. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28.12.95. Aplica-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 nº 9.715, de 25.11.98, artigo 18. 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. Precedentes do STF: ADIN nº 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15.08.97; ADIn nº 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2º T., 25.5.98. (EMENTA RE nº 232896/PA). PERÍODO DE 10/95 A 02/96. PREVALÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Por força do julgamento do RE nº 232896/PA, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 10/95 a 02/96, o PIS deve ser calculado de acordo com as regras de Lei Complementar nº 7/70 (alíquota de 0,75% e base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária), o que necessariamente não implica em recolhimento maior do que o devido e efetuado com base nas regras da MP nº 1212/95 e suas reedições (alíquota de 0,65% e base de cálculo o faturamento do mês). Para que haja a possibilidade de restituição, necessário que o contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76644, rel. Cons. Serafim Fernandes Corrêa, em 12/05/2002). (grifei)



Processo n.º 10380.002511/2002-62
Acórdão n.º 201-79.656

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 05 / 07

Fls. 131

Márcia Cristina Moreira Garcia

Por fim, para que haja possibilidade de restituição é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
