



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

Processo nº 10665.000719/2008-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-01.652 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de maio de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO PASEP
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA SERRANA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1999

PIS/PASEP. MATÉRIA DECIDIDA DEFINITIVAMENTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERA. APLICAÇÃO PELO CARF

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. REsp 1.136.210, Min. Luiz Fux.

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 do relator. A Conselheira Andréa Medrado Darzé votou pelas conclusões do relator, por entender que os marcos temporais do prazo para pleitear restituição é matéria que continua pendente de julgamento no STF.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Kern, Hércio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 02-19.372, da 1ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, de 06 de outubro de 2008, fls. 47 a 53, que decidiu pelo indeferimento da solicitação de restituição e não homologou a compensação declarada em 03 de abril de 2008.

A contribuinte indicou na DComp crédito relativo a pagamentos indevidos da contribuição para o PIS/PASEP decorrente de um vácuo legislativo no período compreendido entre as datas da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e da Lei nº 9.715, de 26 de novembro de 1998, argumentando que das 38 reedições da medida provisória, dezesseis teriam ocorrido após o decurso do prazo de 30 dias da vigência da anterior, pelo que não atenderiam ao disposto no artigo 62 da Constituição Federal, acarretando a perda de eficácia do instrumento desde a sua edição.

A DComp foi apresentada em formulário, sob a alegação de impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, tendo em vista os recolhimentos/retenções terem sido efetuados há mais de cinco anos.

Anexado comprovante dos recolhimentos, consistente de extrato fornecido pela Secretaria da Receita Federal, que foram considerados como créditos a serem compensados, bem como os documentos comprobatórios dos recolhimentos do período de dezembro de 1995 a março de 1999.

Aduziu, ainda, pela existência de sólida jurisprudência favorável a sua tese, tanto em relação ao mérito quanto à prescrição de seu direito, que somente ocorreria após dez anos da extinção do crédito tributário.

Outras Dcomps eletrônicas foram anexadas pela repartição de origem ao presente processo.

O direito creditório não foi reconhecido pela autoridade jurisdicionante, com fundamento na decadência

Em sua manifestação de inconformidade, a interessada argumentou, em síntese, que:

a) no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para exercício do direito repetitório deve observar a "tese dos cinco mais cinco";

b) a Corte Especial do STJ, em decisão com efeito *erga omnes*, acolheu arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005;

c) voto do Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, definiu que, para os pagamentos anteriores à vigência da LC nº 118, de 2005, a prescrição obedece a "tese dos cinco mais cinco";

d) o efeito *erga omnes* da decisão da Corte Especial do STJ foi reconhecido no AgRg no Recurso Especial nº 925.537/SE;

e) entre as datas da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e da Lei nº 9.715, de 1998, ocorreu um vácuo legislativo, uma vez que 16 das 38 reedições da referida MP não observaram o prazo constitucional de trinta dias de vigência;

f) a publicação de MP posterior ocorrendo fora do prazo de eficácia da MP anterior rompe a necessária cadeia de convalidações; não terá a edição de nova medida provisória, ainda que versando sobre matéria idêntica, o condão de recuperar a eficácia da medida anterior, pelo esgotamento de sua validade, devendo *ipso facto* o prazo de anterioridade nonagesimal ser reiniciado;

g) em razão da intempestividade nas reedições, todas as medidas provisórias anteriores à edição da Lei nº 9.715, de 1998, perderam a validade e a eficácia, tornando inexigível o recolhimento da exação do PASEP no período;

h) segundo a Súmula nº 651 do STF, serão "mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição", até o limite constitucional dos trinta dias da publicação da MP vigente e estender os seus efeitos além desse limite significaria a consagração da possibilidade da usurpação de uma competência expressa constitucionalmente do Legislativo pelo Executivo;

i) não houvesse a possibilidade de ocorrência de vácuo legislativo, desnecessário seria o § 11 da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, através da qual é reconhecido o vácuo legislativo provocado pela perda de eficácia das medidas provisórias;

j) o presente pleito não se baseia em questionamentos sobre a constitucionalidade da MP nº 1.212, de 1995 e todas as que a sucederam, mas sim a eficácia no tempo, no que concerne às suas várias reedições;

l) quanto à relação da tese defendida pela Prefeitura com o julgado na ADI nº 1.417-0, inexistente qualquer identidade entre as causas de pedir: na ADIn nº 1.417-0, não houve arguição sobre o vácuo legislativo causado pela perda de eficácia de 16 das 36 reedições da MP nº 1.212, de 1995; a perda de eficácia da medida provisória não restaura a norma anterior e as relações jurídicas surgidas em sua decorrência deverão ser disciplinadas pelo Congresso Nacional;

m) a reprecinação tácita é proibida pela Lei de Introdução ao Código Civil; o PASEP não teve exigibilidade legal eficaz no período anterior à vigência da Lei nº 9.715, de 1998, sendo vedado exigir tributo sem lei que o estabeleça;

Em sua decisão, a DRJ/Belo Horizonte declarou a decadência do direito à repetição pago indevidamente ou a maior e fundamentou-a nos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, que prescreve a extinção desse direito com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Considerou que a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento, em se tratando de lançamento por homologação, nos termos do art. 150 e 156 do mesmo Código.

Reforçou este entendimento evocando a norma interpretativa da Lei Complementar nº 118, de 2005, art. 3º, 4º e 11, afastando o entendimento, quanto a esta, do Superior Tribunal de Justiça.

Aduzindo que tais decisões somente produzem efeitos em relação às partes que integram o processo judicial

A contagem do prazo teve em conta a data da protocolização da declaração de compensação referente a retenções do PASEP ocorridas no período de janeiro de 1998 a março de 1999 em 03 de abril de 2008, ocorridas há mais de cinco anos.

Declarou prejudicadas as razões de mérito aduzidas, e quanto aos pedidos pela livre movimentação do Fundo de Participação dos Municípios junto à União; pela não inclusão no Cadin e não inscrição em Dívida Ativa da União, consignou que não podiam ser tratados no âmbito de Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sendo matéria atinente às unidades administrativas não julgadoras, à luz do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil,

Cientificada de decisão em 23 de outubro de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls.54 a 76, em 14 de novembro de 2008, em que reitera todos os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A controvérsia destes autos versa, preliminarmente, sobre a decadência declarada pela decisão de piso, fundamentada no art. 165, I, e 168, I do Código Tributário Nacional, com reforço interpretativo do art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005. Acerca desse prazo decadencial existe decisão da Corte Superior de Justiça aplicando temporalmente a tese da contagem em cinco anos após o prazo de outros cinco anos para a homologação da atividade do contribuinte de apurar e pagar os tributos devidos, estes tendo como início o fato gerador. A matéria encontra-se submetida a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Disso haveria de decorrer a cogência de aplicação, ao caso, do art. 62-A do RICARF, *verbis*:

Art. 62-A.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Contudo, a matéria de fundo nestes autos diz respeito a outra questão gravada por reiteradas decisões da Corte Superior, segundo as quais: “A contribuição destinada ao PIS/PASEP permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições. (REsp 1.136.210, Min. Luiz Fux). Esta decisão também exerce seu influxo nos julgamentos deste Conselho, por determinação do mesmo art. 62-A, do RICARF.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

A matéria de fundo, pois, é a natureza do crédito de que se serviu a contribuinte: os pagamentos efetuados sob a égide de LC 07/70 e sob a Medida Provisória nº 1.212/1995, perfeitamente devidos.

Outrossim, como não bastasse, tais normas impositivas foram reconhecidas expressamente como válidas em decisão plenária do Supremo Tribunal Federal no julgamento, no RE 232.896, (rel. Min. Carlos Velloso), embora não ocorrente sob a sistemática do art. 543-B do CPC, dando-se provimento em parte:

“... a fim de que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados noventa dias a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, declarada a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu art. 15. – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995’ [...]”

Consignou, ainda, a decisão que: “não perde a 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.”

Com esta posição definida pela Corte Suprema, não se há mais que falar em inexistência de lei impositiva da contribuição; nem no período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, período em que a eficácia do citado artigo da MP foi suspensa pela declaração de inconstitucionalidade, nem a partir de março de 1996, quando regia eficazmente a Medida Provisória nº 1.212, de 1995 e suas sucessivas reedições. Não houve *vacatio legis*.

Sopesando as duas matérias, assimilo que esta última, a da eficácia das sucessivas reedições da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, é prejudicial da primeira, a da decadência. Deve prevalecer sobre ela. Assim, em sendo desfavorável à pretensão da recorrente, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10665.000719/2008-46

Interessada: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA SERRANA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.652**, de 06 de maio de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 06 de maio de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente