



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10830.008261/2002-29
 Recurso n° 128.039 Voluntário
 Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
 Acórdão n° 203-11.433
 Sessão de 20 de outubro de 2006
 Recorrente TOLDOS JÓIAS LTDA.
 Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

MF- Segundo Conselho de Contribuintes
 Publicado no Diário Oficial da União
 de 13 / 03 / 07
 Rubrica

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
 HIERARQUIA DE LEIS.
 INCONSTITUCIONALIDADE. EXAME.
 INCABÍVEL.

É incabível o exame de constitucionalidade de lei no âmbito do processo administrativo fiscal, por tratar-se de matéria reservada à competência exclusiva do Poder Judiciário.

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS MP Nº 1.212, DE 1995. EFEITOS RETROATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da MP nº 1.212, de 1995, e do art. 17 da Lei nº 9.715, de 1998, diz respeito aos efeitos retroativos a outubro de 1995, sendo esses atos legais eficazes em relação aos períodos de apuração a partir de março de 1996, com obediência à anterioridade nonagesimal.

Recurso negado.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
 CONFERE COM O ORIGINAL
 BRASÍLIA 24 / 11 / 06
 VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TOLDOS JÓIAS LTDA.

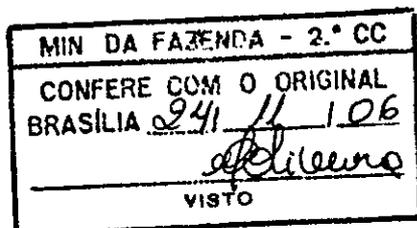
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

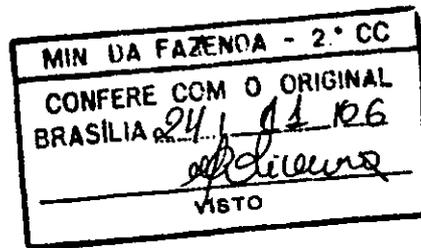
Antonio Bezerra Neto
ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

Silvia de Brito Oliveira
SILVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/





Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo formalizou, em 4 de setembro de 2002, pedido de restituição e de compensação para satisfazer débitos seus com crédito decorrente de valores pagos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no período de julho de 1997 a dezembro de 1998, que entende indevidos.

Alegou a peticionária que, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445, de 1998, e n.º 2.449, de 1998, e da expressão final do art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, até 31 de dezembro de 1998, a base de cálculo do PIS continuou sendo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Portanto, uma vez que, no referido período efetuou os pagamentos de PIS com base no faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, teria efetuado pagamento maior que o devido, sendo-lhe garantido repetir o indébito.

O pedido foi indeferido, com fundamento na informação fiscal de fls. 76 e 77, ensejando a apresentação da manifestação de inconformidade de fls. 95 a 107, a qual foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, que proferiu o Acórdão de fls. 116 a 120, mantendo o indeferimento do pedido.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 128 a 134 para alegar, em síntese, que:

I – em relação às empresas prestadoras de serviços, houve substanciais alterações no PIS, especialmente em sua base de cálculo e fato gerador, por meio de Medida Provisória (MP), com clara violação ao princípio da hierarquia das leis, visto que tal contribuição foi criada por Lei Complementar;

II – a veiculação dessa matéria em MP constitui claro desrespeito ao art. 62 da Constituição Federal, tendo em vista a ausência dos requisitos de relevância e urgência constitucionalmente exigidos para edição desse ato legal;

III – o prazo da anterioridade nonagesimal das contribuições deve começar a fluir na edição ou reedição da MP que for aprovada pelo Congresso, ou seja, que for convertida em lei;

IV – o Supremo Tribunal Federal (STF) ao apreciar o pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.417-DF, suspendeu o efeito retroativo para a cobrança do PIS. Assim, não se pode contar o período nonagesimal a partir da edição da primeira MP;

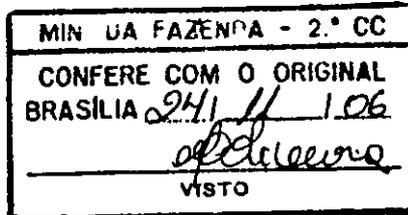
V – como nenhuma das reedições da MP n.º 1.212, de 28 de novembro de 1995, foi convertida em Lei à época dos seus recolhimentos, nenhuma delas possuiu eficácia para alterar as regras Lei complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devendo-se, pois ser reconhecida a “semestralidade” até 31 de dezembro de 1998.

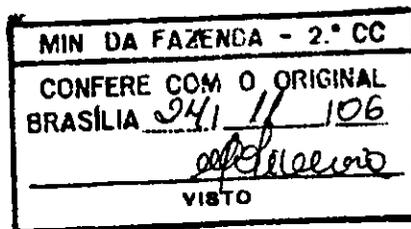
Ao final, solicitou a contribuinte o provimento do seu recurso para que seja deferida a compensação solicitada.

Registre-se, ainda, que, com o indeferimento inicial do pleito, foi formalizada representação, objeto do processo n.º 10830.006981/2003-31, apenso a este, para prosseguimento da cobrança dos débitos que a contribuinte informou para compensação com o alegado crédito discutido nestes autos.

Sobre os débitos acima referidos já havia ação de execução em curso cuja suspensão foi solicitada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, conforme fls. 110 e 111 do processo supracitado, tendo em vista as alterações legislativas no instituto da compensação advindas das Leis n.º 10.637, de 2002 e n.º 10.833, de 2003.

É o Relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso satisfaz os requisitos legais de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente, esclareça-se que alegações sobre descumprimento de princípios constitucionais, assim como sobre inobservância do princípio da hierarquia das leis, com efeito, tangencia o exame de constitucionalidade de MP ou de lei ordinária e tal exame, conforme art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55, de 16 de março de 1998, incluído pela Portaria MF n.º 103, de 23 de abril de 2002, é defeso a este colegiado, visto que não se pode aqui, afastar a aplicação de lei, por vício de constitucionalidade, que não tenha sido submetida aos trâmites do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Nesse assunto, há jurisprudência pacífica no Conselho de Contribuintes estampada em ementas de Acórdãos, das quais destacam-se:

Numero Recurso :140261

Câmara :OITAVA CÂMARA

Numero Processo :10805.000653/2001-76

Tipo do Recurso :VOLUNTÁRIO

Matéria :CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL

Recorrente :FAM PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS LTDA.

Recorrida/interessado :2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Data da Sessão :01/12/2004

Relator :José Carlos Teixeira da Fonseca

Decisão :Acórdão 108-08098

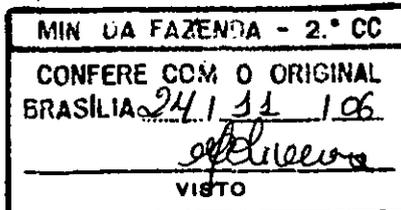
Resultado :NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão :

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

.Ementa :ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No âmbito administrativo fica vedado aos órgãos julgadores afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor.

(...)



Numero Recurso :121260

Câmara :TERCEIRA CÂMARA

Numero Processo :10865.000903/2001-63

Tipo do Recurso :VOLUNTÁRIO

Matéria :COFINS

Recorrente :DINARDI COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA

Recorrida/interessado :DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão :16/04/2003 14:30:00

Relator :Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva

Decisão :ACÓRDÃO 203-08861

Resultado :PPU - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão :

Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a argüição de inconstitucionalidade; e, II) no mérito, deu-se provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do relator.

Ementa :NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa não é competente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de leis, que deve ser feita perante o Poder Judiciário. Preliminar rejeitada.

(...)

Numero Recurso :103162

Câmara :TERCEIRA CÂMARA

Numero Processo :10820.000917/95-85

Tipo do Recurso :VOLUNTÁRIO

Matéria :ITR

Recorrente :LIDIA ABRANTKOSKI GARCEZ

Recorrida/interessado :DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão :29/07/1998 09:00:00

Relator :Mauro Wasilewski

Decisão :ACÓRDÃO 203-04743

Resultado :NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão :

[Assinatura]

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 24/11/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de arguição de inconstitucionalidade; e, II) por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa :ITR - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ESFERA ADMINISTRATIVA - ACOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - Exceto se consolidada a jurisprudência pretoriana sobre a inconstitucionalidade de determinada norma, descabe às instâncias administrativas decidirem relativamente sobre este aspecto, vez que a decisão sobre tal matéria é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Rejeitada a preliminar de argüição de inconstitucionalidade e, no mérito, negado provimento ao recurso.

Resta, então, para análise as questões atinentes à eficácia temporal da MP n.º 1.212, de 1995, convertida após reedições sucessivas, na Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, à luz do julgamento da ADIn n.º 1.417-DF.

Sobre essa matéria, por bem esclarecer os fatos e as questões de direito deles decorrentes, adoto as razões de decidir do Ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis que, em voto vencedor proferido no julgamento do recurso n.º 128.305, na sessão de 20 de outubro de 2005, manifestou-se sobre essa matéria e, conquanto tratasse de repetição de indébito do período de março de 1996 a outubro de 1998, consubstancia entendimento que pode ser estendido ao período objeto do pedido de restituição e compensação destes autos.

Do referido voto vencedor, reproduzo, pois o seguinte trecho, com destaques sublinhados que não são do original:

(...)

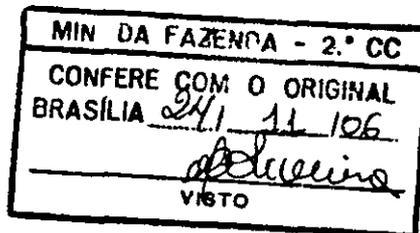
O tema diz respeito à eficácia da MP n.º 1.212, de 28/11/95, convertida após reedições na Lei n.º 9.715/98.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.417 o STF, em função da anterioridade nonagesimal inserta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, por unanimidade de votos concedeu a medida cautelar "para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96."

O referido art. 17 da MP n.º 1.325, 06/02/96, corresponde ao art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25/11/98, ambos determinando que as novas disposições referentes ao PIS aplicar-se-iam aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Como a medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade possui eficácia erga omnes (neste sentido o art. 11, § 1º, da Lei n.º 9.868, de 10/11/99, que dispõe de forma expressa sobre tal eficácia contra todos), desde a data da publicação da liminar concedida na ADI n.º 1.417 restou suspensa a cobrança do PIS com base na MP n.º 1.212/95 e suas reedições, no período anterior a março de 1996. No período posterior, todavia – exatamente o que é objeto da repetição em tela –, a incidência nada tem de ilegal ou inconstitucional.

[Assinatura]



Na apreciação do mérito da ADI n.º 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 n.º 8.715-98.

(Negrito acrescentado).

Também em 02/08/99 o STF julgou o Recurso Extraordinário n.º 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 n.º 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte. (Negrito acrescentado).

Nos dois julgamentos acima referidos, a aplicabilidade das novas disposições sobre o PIS foi declarada inconstitucional a partir de outubro de 1995 em virtude da retroatividade estabelecida na MP n.º 1.212, publicada em 29/11/95, e não porque o prazo nonagesimal deveria ser contado somente a partir da Lei. Como é cediço, o STF 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.

A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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

[Assinatura]

indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP n.º 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 n.º 9.715/98, começa em 1º de março de 1996 (noventa dias após a MP n.º 1.212, publicada em 29/11/95).

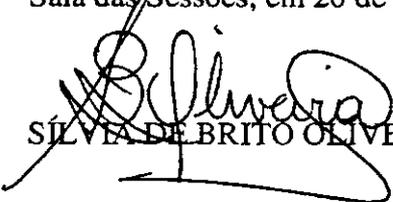
A Secretaria da Receita Federal, em obediência à anterioridade nonagesimal e reportando-se ao Recurso Extraordinário n.º 232.896-3-PA (melhor seria ter se referido à medida cautelar ADI n.º 1.417, cuja eficácia é erga omnes, diferentemente do julgamento em sede de inconstitucionalidade difusa, com eficácia restrita às partes), editou a Instrução Normativa SRF n.º 6, de 19/02/2000, vedando a constituição de crédito tributário referente ao PIS/PASEP com base nas alterações introduzidas pela MP n.º 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, e determinando para o período a aplicação das Leis Complementares n.º 7 e 8, ambas de 1970.

(...)

Em face disso, fica claro que os efeitos do julgamento da ADIn n.º 1.417-DF só podem atingir recolhimentos no período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, não alcançando, pois, a situação em exame, que diz respeito ao período de julho de 1997 a dezembro de 1998, período esse em que é incontestável a eficácia da Lei n.º 9.715, de 1995.

Pelas razões expostas, **voto por negar provimento** ao recurso para que não se homologuem as compensações pleiteadas.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

