



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

Processo nº 10835.001194/2005-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-01.586 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria Pedido de Resituição de PIS
Recorrente TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO ANTES DA EDIÇÃO DA LC 118/05.

Em regime de repercussão geral, decidiu o Plenário do STF, em caráter definitivo, ao ensejo do julgamento do recurso extraordinário nº 566.621, que o prazo para a repetição do indébito, se exercido até 8 de junho de 2005, é de 10 anos contados do fato gerador, por força da aplicação combinada do disposto nos artigos 150, §4º, 156, VII e 168, I, todos do CTN.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Desde a sua instituição, ocorrida em 1970, por meio da Lei Complementar nº 7, em nenhum período o PIS deixou de ter regulamentação legal, devendo apenas que se observar em cada período qual o diploma legal a ser aplicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de prescrição do direito à repetição do indébito e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Raquel Motta Brandão Minatel - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Antonio Carlos Atulim (Presidente), Raquel Motta Brandao Minatel, Marcos Tranchesi Ortiz, Domingos De Sa Filho, Robson Jose Bayerl e Liduina Maria Alves Macambira.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição apresentado em 08 de junho de 2005, no Anexo I do Formulário, em papel, aprovado pela IN SRF n 460, de 2004, para a restituição do PIS relativo ao período de março de 1996 a outubro de 1998, no valor de R\$ 138.420,23, fundamentado com base no ‘Julgamento Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) na ação direta de Inconstitucionalidade – ADIN 1417-0 (acórdão anexo), inconstitucionalidade do art. 17 das Medidas Provisórias (MP’s) 1.325/96, 1.215/95 e suas posteriores reedições que culminaram na Lei 9.715/98 (art. 18) no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, tornando-se, então, inexistente o fato gerador do período considerado inconstitucional, 01/10/1995 até a publicação da Lei 9.715/98 em 25/11/1998’.

A DRF de Presidente Prudente (SP), por meio do despacho decisório de fls. 62/64, indeferiu a solicitação da contribuinte, primeiramente, com base na decadência do pedido, com fundamento no artigo 168 do CTN e no Parecer PGFN/CAT 1538/99 e Ato Declaratório SRF 96/99.

No mérito, indeferiu por entender improcedente o pedido, sob os seguintes fundamentos: o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN 1417-0 entendeu que o artigo 18 da Lei 9.715, de 1998, foi declarado inconstitucional especificamente no tocante ao dispositivo: “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995”, com isso, a lei passou a vigorar somente 90 (noventa) dias a partir da data de sua publicação que ocorreu em 25/11/1998, ou seja, entrou em vigor a partir de 01/03/1998. Contudo, os fatos geradores do PIS compreendidos entre 01/03/1995 a 31/10/1998 teriam ocorrido sob a égide da MP 1.212, de 1995, e suas reedições, exceto o período compreendido entre 01/10/1995 a 29/02/1996, sob o qual aplicou-se a LC n° 7/70, conforme IN SRF n° 6, de 19 de janeiro de 2000.

Para rebater o argumento de que as reedições da MP 1.212/95 não teriam observado o princípio da anterioridade nonagesimal, o despacho decisório cita o RE-232.896/PA, onde o Supremo decidiu que nos casos de reedição de medidas provisórias, o prazo de 90 dias (CF art. 195, §6°), conta-se a partir da veiculação da primeira, validando todos os atos praticados com base nas reedições.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls 67/98, apresentando arrazoadado, onde defendeu o direito a restituição com base nos mesmos argumentos apresentados junto com o pedido de restituição, transcrevendo diversas doutrinas e decisões para corroborar sua argumentação.

Com relação à decadência de seu direito, argumentou que estaria afastada, tanto pela contagem dos cinco anos a partir da Resolução do Senado, como pela tese do STJ dos cinco anos mais cinco. Por fim, refutou a aplicação do artigo 3º. da Lei Complementar 118, de 2005, por inconstitucionalidade.

A manifestação de inconformidade foi julgada totalmente improcedente pela DRJ/RPO, em Acórdão de fls. 116/123, que indeferiu o direito creditório sob argumento inicial da decadência do pedido de restituição, sob o argumento de que o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos contados da data do recolhimento, com base no artigo 156, VII, do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-7 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/08/2012 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 27

/08/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 23/08/2012 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MIN

ATEL

Impresso em 30/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CTN, nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, e ainda no Ato Declaratório SRF 96/1999 que teria emanado da Portaria PGFN/CAT 1.538, de 18 de outubro de 1999.

No mérito, decidiu sob o argumento de que a medida provisória é passível de reedição e sua eficácia é mantida quando ocorre dentro do prazo de validade da anterior, e que a Medida Provisória nº 1.212/1995 produziu efeitos a partir de 01/03/1996, sem solução de continuidade, por força de suas reedições até sua conversão na Lei nº 9.715, de 1998.

Após a decisão de primeira instância, foram anexados aos autos (fls. 127/161 e fls. 164/172) diversos pedidos de compensação eletrônicos (PER/Dcomps) vinculados ao pedido de restituição inicialmente formulados.

O Acórdão da DRJ/RPO foi cientificado ao contribuinte em 31/08/2011 (fl.163), e contra ele foi interposto recurso voluntário, em 30/09/2011, (fls. 173 a 221) onde a recorrente alegou, em preliminar, que a decisão da DRJ/RPO é nula, uma vez que não apreciou todas as alegações da manifestação de inconformidade, apontando a falta de análise da Portaria PGFN/CAT 437/98, e do conteúdo da Lei 9.430/96, principalmente o artigo 77, inciso II, que trata da autorização do Poder Executivo de retificar o valor ou declarar extintos os débitos constituídos com base em dispositivos declarados inconstitucionais, e apresentou diversos julgados no sentido de que a administração e os órgãos de julgamento administrativos devem observar os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN's.

No mérito, repisou as alegações feitas na manifestação de inconformidade acerca do prazo decadencial para repetição dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, e no tocante ao fundamento do pedido de restituição do PIS com base nos mesmos argumentos da manifestação de inconformidade alegando a inexistência de fundamento legal para o PIS no período de 03/1996 a 10/1998.

A recorrente ainda traz um tópico acerca de “ausência de condições da ação judicial por impossibilidade de promover execução fiscal com base em título cuja lei que a fundamente tenha sido declarada inconstitucional”, argumentando que a CDA é um título executivo extra judicial que não pode se fundamentar em ato normativo declarado inconstitucional.

Requer, por fim, que o recurso prossiga sem depósito recursal, e que os autos retornem para Delegacia de Julgamento de origem para que promova novo julgamento enfrentando as questões de mérito, ou que o Conselho julgue as compensações efetuadas pelo contribuinte com base nos pagamentos de PIS julgado inconstitucional pelo STF.

Voto

Conselheira Raquel Motta Brandão Minatel, Relatora.

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

No mérito

Primeiramente, no tocante à decadência do direito à repetição do indébito, cabe destacar que recentemente o Plenário do STF julgou de forma definitiva, o Recurso Extraordinário nº 566.621, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/05 na parte relativa à aplicação retroativa do art. 3º da mesma Lei.

A referida decisão, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, tratou de modular os efeitos de aplicação da norma, ao dispor:

(...)

Reconhecida a inconstitucionalidade do art.4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da ‘vacatio legis’ de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

(...)

Assim, vencida a ‘vacatio legis’ de 120 dias, é válida a aplicação do prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a esta data.”

Tendo sido a decisão proferida sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil, repercussão geral, e tendo ocorrido o trânsito em julgado do referido acórdão no dia 27 de fevereiro de 2012, a decisão deve ser reproduzida no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determina o artigo 62-A do Regimento Interno do Carf-RICARF.

Assim, como a recorrente protocolizou o pedido de restituição do PIS em 08/06/2005, a ela se aplica o regime jurídico previsto anteriormente à LC nº 118/05, no âmbito do qual o prazo de decadência para o exercício do direito de repetição do indébito era de 10 anos (tese dos 5+5), a contar da data do pagamento, e como os pagamentos se referem ao período compreendido entre 03/1996 a 10/1998, não ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição.

No mérito a recorrente fundamenta seu direito exclusivamente com base no julgamento do Supremo Tribunal Federal-STF da ADIN 1417-DF, que teria no seu entender julgado a “inconstitucionalidade do art. 17 das Medidas Provisórias (MP’s) 1.325/96, 1.215/95 e suas posteriores reedições que culminaram na Lei 9.715/98 (art. 18) no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, **tornando-se, então, inexistente o fato gerador do período considerado inconstitucional, 01/10/1995 até a publicação da Lei 9.715/98 em 25/11/1998**”. (grifos acrescentados)

É oportuno esclarecer que a recorrente alega que o período em que não haveria “fato gerador” do PIS estaria compreendido entre 01/10/1995 até 25/11/98, porém, nos demonstrativos apresentados pelo contribuinte juntamente com o Pedido de Restituição do PIS, o período pleiteado é de 03/1996 a 10/1998.

Feito esse esclarecimento, passo à análise do julgamento do STF na ADIN 1417-DF e no Recurso Extraordinário 232.896-3-PA. Nesses julgamentos o STF posicionou-se pela inconstitucionalidade dos efeitos retroativos da Lei nº 9.715, publicada em novembro de 1998, pois o seu artigo 18 previa: “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995”. Contudo, a Suprema Corte legitimou as alterações promovida na legislação do PIS feitas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (e suas reedições), e que foi posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98.

A única ressalva feita pelo STF foi no tocante ao início da eficácia da MP 1.212/95 (art. 15), mandando respeitar o prazo nonagesimal, estabelecido do art. 195, §6º da CF. Portanto, com base nos julgamentos do Supremo, a MP 1.212/95 teve vigência e eficácia a partir de março de 1995, e a Lei 9.715, a partir de novembro de 1998.

Tanto a MP 1.212/95, como a Lei 9.715/98, estabeleciam que a base de cálculo do PIS seria calculada com base no “faturamento” do mês (PIS-Faturamento), não fazendo qualquer distinção entre as empresas comerciais e as prestadoras de serviços.

Assim, o único período em que ainda haveria alguma controvérsia seria entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, porém essa discussão também já ficou superada, pois segundo também decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE 232.896-3-PA), nesse período aplica-se novamente a Lei Complementar 7/70. Entendimento esse adotado pela Receita Federal, por meio da IN SRF 006, de 19 de janeiro de 2000.

Portanto, desde a sua instituição ocorrida em 1970, por meio da Lei Complementar nº 7, em nenhum período o PIS deixou de ter regulamentação legal, como alega a recorrente, apenas há que se observar em cada período qual o diploma legal a ser aplicado. Sendo que, para o período cuja restituição foi pleiteada, 03/95 a 10/98, a norma aplicável era a MP 1.212/95 (e suas reedições), que estabelecia que a base de cálculo do PIS era o faturamento do mês.

Também não há que se falar, como alega a recorrente, em impossibilidade de reedições das medidas provisórias, vez que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1610/DF, também reconheceu pela constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e a convalidação dos seus efeitos.

No tocante à alegação da recorrente de falta de apreciação pela primeira instância de todos os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, e ao pedido para que os autos retornem DRJ/RPO para o julgamento de mérito, indefiro, por entender que o mérito da questão foi julgado pela Delegacia de origem, e também por estar de acordo com a jurisprudência, que atualmente é uníssona, tanto judicial, como administrativa, no sentido de que o julgador não está obrigado a apreciar todas as argumentações do contribuinte, desde que fundamente os motivos de sua decisão.

Deixo de apreciar as demais alegações da recorrente no tocante à “ausência de condições da ação judicial por impossibilidade de promover execução fiscal com base em título cuja lei que a fundamente tenha sido declarada inconstitucional”, visto não ser aplicável ao caso em análise.

Também deixo de apreciar o pedido de prosseguimento do recurso sem depósito recursal, pois também não é pertinente à questão em análise (pedido de restituição).

Isto posto, voto por dar provimento no tocante à preliminar de decadência, e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso.

Raquel Motta Brandão Minatel

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/08/2012 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL, Assinado digitalmente em 27/08/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 23/08/2012 por RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL

Impresso em 30/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA