

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

Processo nº 10835.720007/2005-03
Recurso nº 159.840 Voluntário
Acórdão nº 3802-00051 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria Restituição/Comp PIS/COFINS
Recorrente Eletrorede Materiais Elétricos Ltda.
Recorrida DRJ-Ribeirão Preto/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 25/11/1998

PIS e COFINS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DECORRENTES DA ADIn nº 1.417-0/STF. PERÍODO DE APURAÇÃO: OUTUBRO DE 2003. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO APRESENTADA EM 14/11/2003. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212 DE 28/11/1995 (E REEDIÇÕES). LEI nº 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE *VACATIO LEGIS*. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE CRÉDITOS A COMPENSAR. RECURSO IMPROVIDO.

Não se verifica hipótese de cerceamento do direito de defesa apta a fundamentar anulação do acórdão recorrido para que outro seja proferido em seu lugar. A Delegacia Regional de Julgamento, no caso concreto, pronunciou-se satisfatoriamente sobre as teses aventadas. Se não o fez no sentido de acolhê-las, não se pode dizer que foi omissa. Preliminar afastada.

Nos autos da ADIn nº 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, constante no art. 15, da MP nº 1.212/1995 (e reedições) e no art. 18, da Lei 9.715/98 (a chamada “lei de conversão”); com isso, o STF pacificou a questão, declarando inconstitucional o dispositivo que dava efeito retroativo à cobrança do PIS com base nessa nova legislação.

Contudo, não significa ocorrência de *vacatio legis*; no caso concreto, constata-se que a MP nº 1.212/95 foi publicada em 29/11/1995. Sucessivas reedições ocorreram sempre dentro dos 30 dias subseqüentes, até se chegar à conversão pela Lei nº 9.715/98. Logo, respeitado o período da anterioridade mitigada (90 dias), cuja regra se assenta no art. 195, § 6º, da CF/88, as modificações introduzidas pela nova legislação do PIS passaram a ter plena vigência, o que se deu a partir de março/1996.

De outubro de 1995 até fevereiro de 1996, o PIS continua sendo exigido com base na legislação anterior (Lei Complementar nº 07/70 e outras), não ocorrendo período vago para cobrança da contribuição.

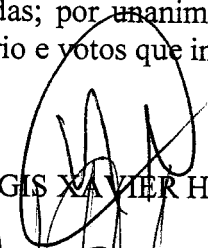
Se no interregno não alcançado pela nova legislação (out/1995 a fev/1996) a recorrente promoveu algum pagamento a maior do que o devido, deixou de provar. E está prova poderia vir aos autos já com a manifestação de inconformidade ou, até mesmo, na apresentação do recurso voluntário. Ao contribuinte/recorrente, nos pedidos de ressarcimento e compensação, recai o ônus de provar os créditos tributários que alega possuir. Se não o fizer terá sua postulação rejeitada pela ausência de provas, não se podendo cogitar em cerceamento de defesa nesse contexto.

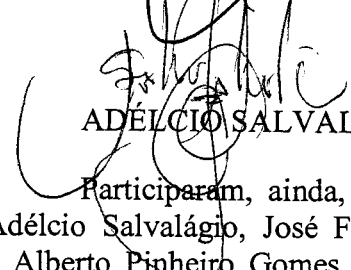
Inexiste, nos autos, prova de que a ADIn nº 1.417-0 gerou os créditos que a contribuinte sustenta na PER/DCOMP de fls. 2/5, nem mesmo para o período de 1º/10/1995 até 29/02/1996. Logo, não lhe assiste direito à compensação postulada.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas; por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente


ADÉLCIO SALVALÁGIO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Adélcio Salvalágio, José Fernandes do Nascimento, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado. Ausente a conselheira Maria de Fátima Oliveira Silva.

Relatório

Trata-se de processo administrativo instaurado, na data de 14/11/2003 (fl. 01), por **Eletrorede Materiais Elétricos Ltda.**, buscando compensação de débitos indicados da Declaração de fls. 2-5 transmitida à Secretaria da Receita Federal pela internet em 14/11/2003. Os débitos são relativos ao PIS (código receita nº 8109-2), no valor de R\$ 3.971,38, e à COFINS (código receita nº 2172-1), no valor de R\$ 18.329,42 (valores históricos), ambos para o período de apuração do outubro/2003, cujo vencimento se deu em 14/11/2003.

Tenciona a compensação com créditos que alega possuir em função de recolhimentos ao PIS no período de apuração 01/10/1995 até 25/11/1998, assim reconhecidos por conta de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN nº 1.417-0, do STF), cujo acórdão transitou em julgado em 04/04/2001.

Além da PER/DCOMP, não juntou outros documentos.

Na Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente/SP, o pleito não foi homologado pelas razões constantes no “despacho decisório” de fls. 7-10, datado de 08/03/2005.

Insatisfeita, a empresa protocolou “*manifestação de inconformidade*” de fls. 13-47, postulando o reconhecimento do seu direito creditório e “*homologada a declaração de compensação*” de fls. 2-5 (fl. 47).

Conjuntamente à manifestação, trouxe os documentos de fls. 48-60, representados por procuração (fl. 48); comprovante de inscrição no CNPJ (fl. 49); contrato social e alterações (fls. 50-60).

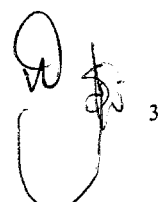
Apreciando o recurso, a 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto/SP, através do acórdão de fls. 64-79, negou-lhe provimento.

O Acórdão recorrido estriba-se no entendimento de que:

(i) para homologar a compensação postulada, os créditos apresentados na PER/DComp devem ser “líquidos e certos”, consoante prescreve o art. 170 do CTN, o que não existiria na hipótese;

(ii) nos termos dos arts. 165, I e 168, I, do CTN, o direito do sujeito passivo pleitear a restituição extingue-se decorridos 5 anos, “*contados da data da extinção do crédito tributário*” (fl. 67); e que, em se tratando de lançamento por homologação, como é o PIS, a “*extinção do crédito ocorre quando do pagamento e não em outro momento*” (fl. 68); portanto, “*o direito de pedir restituição de tributos pagos a maior decai em cinco anos*”, contados da data do pagamento (fl. 69);

(iii) no caso concreto, para o período de 01/10/1995 até 29/02/1996, considerando que a PER/DCOMP foi transmitida em 14/11/2003, passou mais de 5 anos dos pagamentos antecipados aos PIS, operando-se portanto a decadência; ou seja,



“ocorreu o perecimento do direito de repetição dos pagamentos obedientes aos moldes impostos pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995 (e reedições), relativas aos fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 até 29 de fevereiro de 1996, único período atingido pelo teor da decisão judicial havida na ADIN 1.417-0 (...)” (fl. 72);

(iv) já no tocante aos recolhimentos referentes aos fatos geradores a partir de 1º/03/1996 até 25/11/1998, “ainda que parte do direito buscado não estivesse prejudicado pela decadência à data em que foi transmitida a DCOMP, ou seja, no caso de pagamentos efetuados após 14/11/1998, o direito creditório sustentado pela recorrente não prospera” (fl. 72-3); é que “a tese da recorrente lastreia-se no pressuposto da existência de vacatio legis, o que seguramente não ocorreu pois, nada obstante os efeitos erga omnes e ex tunc conferidos à decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no controle concentrado, não possui aquele decisório o teor pretendido, qual seja, de que simplesmente inexistiu base legal para incidir a contribuição” (fl. 73), porquanto inexistiu a vacatio legis já que “não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro do seu prazo de validade de trinta dias” (fl. 76);

(v) desta forma, “não há valores a serem compensados ou restituídos a título de PIS, decorrentes da ADIn nº 1.417-0, pois afastada a regra específica que pretendia dar aplicação retroativa às disposições da MP nº 1.212, de 1995, aplica-se ao caso o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, voltando a incidir, a partir de 1º de março de 1996, a MP nº 1.212/95, quando então já decorridos noventa dias de sua publicação” (fl. 78-9);

(vi) deixou o contribuinte de provar os “valores efetivamente pagos, com as devidas comprovações de recolhimento indevido, ou em valor maior que o devido, vez que, sem prova desse pressuposto, que é encargo da requerente, não pode a RFB proceder restituição” (fl. 78).

Deste acórdão, a recorrente foi intimada nos termos do documento de fls. 86.

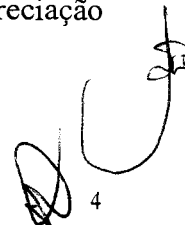
Insatisfeita, apresentou o recurso voluntário de fls. 89-135.

Sustenta, em longa e prolixa peça, que não se olvida tenha sido resultado do famigerado recurso “recorta e cola” dos editores de texto (tanto que na fl.104 postula novo julgamento pela Delegacia de Juiz de Fora, quando o caso transcorreu na DRJ de Ribeirão Preto):

PRELIMINARMENTE:

(i) discorrendo sobre os efeitos de uma lei declarada inconstitucional, ser desnecessário o arrolamento de bens, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade desta exigência pelo STF (fls. 92-97);

(ii) nulidade do acórdão e “novo julgamento pelo ilustre julgador da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora” (sic – fl. 104), em virtude de ausência de apreciação de teses suscitadas na manifestação de inconformidade (fls. 98-104);



(iii) quanto à inexistência de provas, que a sistemática do “Programa PERDECOMP” dispensa a apresentação de documentos comprobatórios do crédito, e, nos termos do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, possui o direito de trazer aos autos, a qualquer momento, elementos de prova (fls. 104-6);

NO MÉRITO:

(iv) a decisão de inconstitucionalidade de uma norma tem efeito *ex tunc* e *erga omnes*; uma lei inconstitucional é um nada jurídico e o ato com base nela praticada não gera efeito algum; “a retroatividade do PIS/PASEP à 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715”, de 25/11/1998, e Medidas Provisórias que a precederam (MP nº 1.212/95 e posteriores), isto é, a expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, foi considerada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIn nº 1.417-0, com trânsito em julgado em 04/04/2001; assim, para o PIS, tornou-se “**INEXISTENTE O FATO GERADOR NO PERÍODO CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL, DE 01/10/1995 ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.715/98 EM 25/11/1998**” (sic- fl. 110); (fls. 108-112);

(v) o Fisco, através da Instrução Normativa SRF nº 006, de 19/01/2000, vedou a constituição de crédito do PIS, para o período de 1º/10/1995 até 29/02/1996, com base nas modificações trazidas pela MP nº 1.212/95; logo, “os contribuintes que vieram a recolher contribuições a este título, devem ser restituídos dos valores pagos” (fl. 112-15);

(vi) incorre decadência na hipótese, porquanto a data de início do prazo para se postular a restituição, no caso de pagamento efetuado com base em lei declarada inconstitucional, se dá a partir da data de publicação do acórdão da ADIn ou da Resolução do Senado que a reconheceu, e não da data do pagamento, como entendeu a decisão recorrida; no caso dos autos, a publicação do acórdão da ADIn nº 1.417-0 aconteceu em 04/04/2001, tendo a contribuinte, portanto, até 04/04/2006 para postular seu direito; como o fez em 15/10/2003, não há que se cogitar em decadência; citou inúmeros precedentes jurisprudenciais do Conselhos neste sentido (fls. 115-117);

(vii) mesmo que se afastasse o entendimento exposto na alínea precedente, a PER/DCOMP foi apresentada antes da Lei Complementar nº 118/05, fazendo com que, de acordo com inúmeras decisões do STJ, se aplique a denominada tese dos “5 + 5 anos” para postular a restituição; ou seja, seriam 5 anos, a contar do fato gerador (período reservado à homologação do lançamento, expressa ou tácita) acrescido de outros 5 anos (que é o período de decadência propriamente dito) - fls. 117-123;

(viii) no RE nº 232.896-3/PA, o STF, em controle difuso de constitucionalidade das leis, reconheceu como inconstitucional a expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, prevista no art. 15 da MP 1.212/95 (e reedições), que culminaram no art. 18, da Lei nº 9.715; em decorrência, o Senado Federal, através da Resolução nº 10, de 2005, suspendeu referida expressão do ordenamento jurídico, estendendo seus efeitos para todos (123-135).

Finaliza, pedindo, **preliminarmente**, a anulação do acórdão recorrido, ante a omissão no enfrentamento de teses aventadas na manifestação, o que lhe teria causado cerceamento de defesa, e via de consequência que se devolvam os autos à DRJ de Ribeirão Preto para que se manifeste sobre todas as teses; **OU**, alternativamente, que este colegiado enfrente o mérito recursal, a fim de reconhecer e “homologar a compensação realizada pelo contribuinte em virtude de crédito decorrente de pagamento de PIS julgado inconstitucional pelo STF nos moldes da ADIN 1417-0” (fl. 135).

É O SUCINTO RELATO.



Voto

Conselheiro ADÉLCIO SALVALÁGIO, Relator

Cuida-se de recurso voluntário aparelhado contra acórdão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto, que, por unanimidade de votos, não reconheceu o direito a compensação.

O recurso é tempestivo, consoante registra certidão de fl. 136, e satisfaz os requisitos formais de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

PRELIMINARES

De plano, rejeitam-se as preliminares.

Compulsando-se o acórdão recorrido, em cotejo com a manifestação de inconformidade, constata-se que a DRJ de Ribeirão Preto se pronunciou satisfatoriamente sobre as teses aventadas. Se não o fez no sentido de acolhê-las, não se pode dizer que foi omissa. Na verdade, o que se verifica é que o entendimento foi contrário aos interesses da recorrente. Contudo, isso não significa obviamente ausência de análise, muito menos cerceamento no direito de defesa. Aliás, na hipótese em julgamento não se pode cogitar em cerceamento no exercício ao contraditório, posto que a contribuinte, de forma plena, praticou seu inconformismo. Sob este aspecto, não se avista nulidade no acórdão da instância *a quo*.

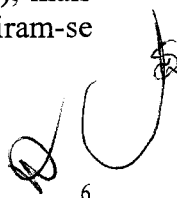
Apenas para registro, anote-se que inexistente arrolamento de bens neste caso. Daí por que não se compreender as razões que levaram a recorrente a sustentar desnecessidade em fazê-lo.

No tocante às provas dos alegados créditos, de fato inexistem nos autos. Contudo, não foi vedado ao recorrente a produção. Na verdade, por conta e risco é que optou por apresentar provas dos créditos que alega possuir, não obstante já pudesse tê-lo feito desde o ajuizamento da manifestação de inconformidade. Idêntica omissão se constata quando do ajuizamento do recurso voluntário. Ao contribuinte/recorrente, nos pedidos de ressarcimento e compensação, recai o ônus de provar os créditos tributários que alega possuir. Se não o fizer terá sua postulação rejeitada pela ausência de provas, não se podendo sequer cogitar em cerceamento de defesa. Portanto, também neste ponto, não vejo motivos para anular o acórdão recorrido.

Vencidas, assim, as preliminares, passa-se para a análise das questões de mérito.

MÉRITO

Através da Medida Provisória nº 1.212/95 (publicada em 29/11/1995), mais tarde convertida na Lei nº 9.715/98, depois de reedições sucessivas, introduziram-se importantes modificações na sistemática de recolhimento do PIS.



É sabido que esta nova legislação foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tramitada no STF sob o “ADIn nº 1.417-0”. No julgamento de mérito, a Corte declarou a inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, inscrita no art. 18 da Lei nº 9.715/98, e que originalmente constava no art. 15, da MP nº 1.212/95 (e reedições). O argumento preponderante da inconstitucionalidade foi a inobservância dos preceitos ditados pelo art. 195, § 6º, da CF/88, ou seja, a anterioridade nonagesimal¹. Vale dizer, como o art. 15 da MP nº 1.212/95 (e reedições), bem como o art. 18, da Lei nº 9.715/98 fixaram vigência retroativa à mencionada legislação para 01/10/1995 feriram o art. 195, § 6º, da CF/88, que prevê o princípio da anterioridade mitigada de 90 (noventa dias) para a instituição e/ou alteração nas normas que tratam de contribuições.

De outro lado, é pacífico o entendimento, inclusive no STF, de que uma vez respeitado o interregno de 30 dias entre uma e outra reedição das MP's que, em sucessão, compõem a cadeia que precede a lei de conversão, a contribuição pode ser exigida depois de transcorrido o prazo de 90 dias, contado da publicação da primeira MP (a original).

No caso concreto, constata-se que a MP nº 1.212/95 foi publicada em 29/11/1995. Sucessivas reedições ocorreram sempre dentro dos 30 dias subseqüentes, até se chegar à conversão pela Lei nº 9.715/98.

Logo, uma primeira conclusão se impõe, em consonância com o entendimento tranqüilo da jurisprudência: respeitado o período da anterioridade mitigada, cuja regra se assenta no art. 195, § 6º, da CF/88, as modificações introduzidas pela MP nº 1.212/95 e sucessivas reedições, convertidas na Lei nº 9.715/98, passaram a ter plena vigência. Ou seja, a partir de março/1996, esta legislação, com as ressalvas decorrentes dos reconhecimentos das inconstitucionalidades, passou a regular o recolhimento ao PIS.

Portanto, a partir de março de 1996, inexistem créditos tributários ao recorrente tendo por base a ADIn nº 1.417-0.

E o período de outubro de 1995 até fevereiro de 1996 ficou sem legislação alguma para regular o recolhimento ao PIS, como sustenta a recorrente?

Entendo que não.

Para este período de 90 dias, que nada mais é do que o cumprimento da regra ditada pelo § 6º, do art. 195, da CF/88, ou seja, o respeito ao princípio da anterioridade mitigada, embora não se possa cobrar o PIS com amparo na MP nº 1.212/95, é permitido exigilo com base nas disposições da Lei Complementar nº 07/70, que até então regulava a matéria. Melhor dizendo, não há período vago para cobrança da contribuição, ou, como sustenta a recorrente, ausência do fato gerador do período considerado inconstitucional.

Nada modificam este entendimento os efeitos de uma lei declarada inconstitucional. Não se olvida, a propósito, que uma lei inconstitucional é de nenhum valor jurídico. Contudo, no caso em julgamento, a ADIn nº 1.417-0 não tem o alcance imaginado pela recorrente, consoante acima esclarecido.

¹. CF/88, art. 195, (...)

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no artigo 150, III, b.

Para ilustrar, é conveniente citar alguns julgados sobre a matéria:

“TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – DECADÊNCIA - VIA ADEQUADA PARA COMPENSAÇÃO - DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – **PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/98** – CONSTITUCIONALIDADE – ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DISTINTAS E DISTINTA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL (ART. 74 DA LEI 9.430/95 – MP Nº 66 E LEI Nº 10.637/2002) - CORREÇÃO MONETÁRIA – TAXA SELIC (APLICAÇÃO) – JUROS DE MORA E TAXA SELIC (NÃO CUMULATIVIDADE). (...) 3. **A declaração do direito à compensação independe da liquidez e da certeza do crédito.** 4. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC nº 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 5. **O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos.** 6. Estando o PIS expressamente previsto no art. 239 da CF/88, não se trata de contribuição social criada no âmbito da competência residual da União, como dispõe o seu art.195, § 4º. Assim, embora tenha sido criado pela LC 07/70, qualquer alteração posterior não exige a edição de lei complementar, pois não está submetida ao disposto no art.154, I, da CF/88, como determina o § 4º do art.195. 7. O PIS pode ter sua base de cálculo e alíquota modificadas por lei ordinária ou medida provisória que, nos termos do art.62 da Constituição, tem força de lei. **Edição da MP 1.212/95, mais tarde convertida na Lei nº 9.715/98, após sucessivas reedições.** 8. **Julgando a ADIN nº 1.417, o Supremo Tribunal Federal declarou a Inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", inscrita no art. 18 da Lei nº 9.715/98.** 9. **As sucessivas reedições da MP nº 1.212/95, dentro do prazo de trinta dias, não têm o condão de afastar a exigibilidade do PIS após decorridos noventa dias (anterioridade nonagesimal), contados da data da publicação da primeira Medida Provisória, passando a ser exigida a referida contribuição a partir de março de 1996, como já entendeu o Supremo Tribunal Federal.** 10. **Assim, especificamente no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, inexistente relação jurídica tributária entre as partes referente à cobrança do PIS com base na MP 1.212/95, não havendo, porém, período vago para o recolhimento da referida contribuição, uma vez que no período anterior à MP 1.212/95 continuaram em vigor as disposições da LC 07/70.** (...)”. (TRF da 2ª R., 3ª T. Especializada, AMS nº 200551010113807, Rel. Dês. Federal Rogério Tobias de Carvalho, DJU de 09/02/2007, pág 139).

“AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - ART. 475, § 3º DO CPC - **PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212 DE 28/11/1995** - EFEITO RETROATIVO E NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 90 DIAS PARA ENTRADA EM VIGOR - INCONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADA DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA - LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO VEDADA COM QUALQUER OUTRO ÍNDICE DE JUROS OU CORREÇÃO MONETÁRIA. (...) 4- **A Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 foi convertida na Lei 9.715/98, que estabeleceu em seu artigo 18**

o mesmo que previa o artigo 15 da medida provisória: "Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995." 5- O Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão por meio do julgamento da ADI 1417/DF, declarando inconstitucional o dispositivo que dava efeito retroativo à cobrança. 6- Possibilidade de instituição de tributo por meio de medida provisória. 7- Foi observado o prazo de 30 dias na conversão da medida provisória, conforme disposto no artigo 62, parágrafo único da Constituição Federal de 1988. 8- Diante da declaração da inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória 1212 e do artigo 18 da Lei 9715/98, que dava efeito retroativo a cobrança, assim como a não observância do prazo de 90 dias para sua entrada em vigor, contado da edição da primeira Medida Provisória, em 28 de novembro de 1995, o recolhimento de PIS no período compreendido entre novembro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996 deveria ser feito com base na Lei Complementar 07/70. 9- A Lei Complementar 07/70, materialmente, tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. (...) 14- Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal parcialmente provida para declarar inconstitucional apenas o art. 18 da Lei 9.715/98, permanecendo hígido o restante. Apelação do Autor a que se nega provimento." (TRF da 3ª R., 6ª T. APELREE nº 199961000321159, Rel. Dês. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 de 20/07/2009, pág 50).

"(...) **PIS** - DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 49/95 DO SENADO FEDERAL - APLICAÇÃO DA LC 07/70 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DISTINTAS E DISTINTA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - ART. 74 DA LEI 9.430/95 - MP Nº 66 E LEI Nº 10.637/2002 - INAPLICABILIDADE DO DIREITO SUPERVENIENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TAXA SELIC (APLICAÇÃO) - JUROS DE MORA E TAXA SELIC (NÃO CUMULATIVIDADE). (...) 12. O PIS pode ter sua base de cálculo e alíquota modificadas por lei ordinária ou medida provisória que, nos termos do art. 62 da Constituição, tem força de lei. Edição da MP 1.212/95, mais tarde convertida na Lei nº 9.715/98, após sucessivas reedições. 13. Julgando a ADIN nº 1.417, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", inscrita no art. 18 da Lei nº 9.715/98. 14. As sucessivas reedições da MP nº 1.212/95, dentro do prazo de trinta dias, não têm o condão de afastar a exigibilidade do PIS após decorridos noventa dias (anterioridade nonagesimal), contados da data da publicação da primeira Medida Provisória, passando a ser exigida a referida contribuição a partir de março de 1996, como já entendeu o Supremo Tribunal Federal. (...) 23. Apelação da União e remessa oficial, que considero existente, parcialmente providas, e apelação da autora não conhecida." (TRF da 2ª R., 3ª T. Especializada, AMS nº 200050010052454, Rel. Dês. Federal Paulo Barata, DJU de 20/02/2006, pág. 192).

Logo, a declaração de inconstitucionalidade na ADIn nº 1.417-0 pelo STF não tornou inexistente o fato gerador para o PIS a partir de novembro de 1995. Tanto é verdade que a Secretaria da Receita Federal, através da Instrução Normativa nº 6, de 19/01/2000, apenas vedou a constituição de crédito do PIS, para o período de 1º/10/1995 até 29/02/1996, com base nas modificações trazidas pela MP nº 1.212/95. O que, obviamente, não significa que não possa ser constituído com base na norma anterior (LC 07/70).

Deste modo, também para o período de 01/10/1995 até 29/02/1996 correto se afigura a exigência de contribuição ao PIS. Aqui, faço uma ressalva. Se, de fato, a recorrente para este período promoveu algum pagamento a maior do que o devido, não se sabe, pois

inexiste prova nos autos. Por conseguinte, também não se conhece, caso tenha pago, qual lei lhe serviu de parâmetro para o recolhimento: se a MP nº 1.212/95 ou se a legislação anterior (LC 07/70). Esta prova, penso, deveria ter vindo aos autos já com a manifestação de inconformidade. Porém, a recorrente omitiu-se a respeito e assim permaneceu até este instante do feito. Nesse contexto, não se pode cogitar em cerceamento do direito de defesa, pois não lhe foi tolhida a apresentação da prova. Na verdade, ela própria optou por NÃO realizar a prova, inclusive na apresentação do recurso voluntário.

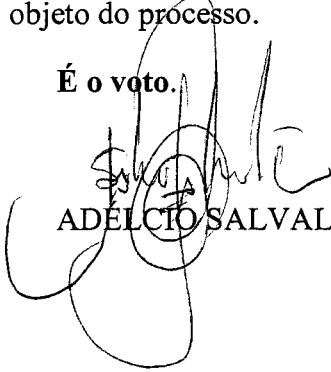
Porém, a meu sentir, a questão probatória a essa altura dos acontecimentos é de somenos importância, pois, com ou sem provas, inexistem créditos a compensar. Não obstante, caso tivesse sido reconhecido o direito ao crédito postulado (ainda que em parte), o que não ocorreu, não teria ficado prejudicada a análise das provas, porquanto a Receita Federal possui em seus registros os dados de pagamento de todos os contribuintes, e certamente consultaria suas bases de informações para confirmar a procedência (ou não) dos números apresentados pela recorrente. E, se nesta apreciação entendesse pertinente, poderia ainda intimá-la para que prestasse as devidas explicações e apresentasse as provas.

O certo, ao arremate, é que não existe prova nos autos de que a ADIn nº 1.417-0 gerou os créditos que a contribuinte sustenta na PER/DCOMP de fls. 2/5, nem mesmo para o período de 1º/10/1995 até 29/02/1996. Logo, não lhe assiste direito à compensação.

Não havendo créditos a compensar, restam prejudicadas TODAS as demais teses, inclusive a alegada inexistência de decadência.

COM ESSES FUNDAMENTOS, conheço do recurso, presente os requisitos formais de admissibilidade, e nego-lhe provimento, mantendo-se o indeferimento do pedido de compensação objeto do processo.

É o voto.


ADELCIO SALVALÁGIO