



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

Processo n° 10840.003504/2004-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.715 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2019
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FOCOSI COMERCIO DE VIDROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1995 a 30/09/1998

FUNDAMENTO LEGAL. Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei n° 2.445 e n° 2.449, ambos de 1988, e do julgamento da ADIN n° 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) n° 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida, no período de competência de 1° de setembro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar n° 7, de 1970, e ulterior alteração legal.

No período de competência de 1° de março de 1996 a 28 de setembro de 1998, passou a ser devida com fundamento naquela MP e suas reedições, convertida na Lei n° 9.715, de 25/11/1998, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 85 a 97) interposto pelo Contribuinte, em 10 de outubro de 2007, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-16.697 (fls. 73 a 79), de 13 de agosto de 2007, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) – DRJ/RPO – que decidiu, por unanimidade de votos julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido às fls. 01/04, protocolado em 25/11/2004, requerendo a restituição do montante de R\$ 130.878,86 (cento e trinta mil oitocentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos), relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que teria recolhido indevidamente a partir de 13 de outubro de 1995 a 13 de outubro de 1998, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de setembro de 1995 a setembro de 1998.

Por meio do Parecer e Despacho Decisório, às fls. 36/40, datado de 15/06/2006, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Ribeirão Preto, SP, não reconheceu o crédito financeiro pleiteado pela interessada e indeferiu o seu pedido de restituição sob os fundamentos de que: a) em preliminar, na data de protocolo deste pedido, o seu direito já havia decaído, nos termos do CTN, art. 165, I, c/c o art. 168, I, com a interpretação dada pelo Ato Declaratório SRF nº96, de 26/11/1999, e pela LC nº 118, de 09/02/2005, por ter decorrido mais de cinco anos dos pagamentos tidos como indevidos e a data do protocolo deste pedido; e, b) no mérito, ao contrário do entendimento da interessada, a contribuição paga e considerada indevida por ela era devida e não constitui indébito tributário. No período de setembro de 1995 a fevereiro de 1996 era devida com base da LC nº 7, de 1970, e no período de março a setembro de 1998, com base na MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, ambas previstas na legislação tributária e revestidas do caráter de constitucionalidade e legalidade, contando com validade e eficácia, não cabendo à autoridade administrativa questioná-las ou negar-lhes aplicação.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, a interessada interpôs o recurso voluntário às fls. 45/67, dirigido ao Conselho de Contribuintes, requerendo a nulidade do despacho decisório recorrido e o deferimento da compensação do crédito reclamado, alegando, em síntese, preliminarmente:

a) quanto à decadência, que seu direito não se extinguiu pelo tempo, tendo em vista que a extinção de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, como a contribuição para o PIS, se dá com a homologação expressa ou tácita do pagamento; não ocorrendo a expressa, a tácita ocorre depois de 05 (cinco) anos, contados do respectivo fato gerador, quando então se inicia a contagem do prazo quinquenal para

se exercer o direito à repetição de tais indébitos, resultando um prazo total de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a extinção tácita e mais 05 (cinco) para a repetição/compensação.

Em relação à aplicação da LC nº 118, de 09/02/2005, que dá interpretação ao art. 168 do CTN, cabe verificar se realmente é disso que se cuida e se existe a possibilidade de sua aplicação, nos termos do art. 106, I, desse mesmo Código, sem violação a normas Constitucionais. No presente caso, essa lei estaria inovando, não sendo, portanto, passível de aplicação retroativa, mas tão somente após 120 (cento e vinte dias) de sua publicação. Sua aplicação retroativa revela-se inconstitucional, contrariando o princípio da segurança jurídica.

b) no mérito, alegou que seu direito é legítimo, haja vista a jurisprudência no sentido de aplicação da LC nº 7, de 1970, no período de competência em que a Medida Provisória foi declarada inconstitucional. Também há que se considerar que a LC nº 7, de 1970, é superior hierarquicamente a qualquer lei ordinária, sendo impossível esta modificar aquela, sob pena de inversão do princípio de hierarquia das normas estabelecidas na Constituição Federal.

Tendo em vista a decisão supracitada o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário visando reformar o referido Acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen -Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-16.697 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 13/10/1995 a 15/10/1998

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1995 a 30/09/1998

FUNDAMENTO LEGAL. Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e do julgamento da ADIN nº 1.417-0 que julgou

inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida, no período de competência de 1º de setembro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulterior alteração legal.

No período de competência de 1º de março de 1996 a 28 de setembro de 1998, passou a ser devida com fundamento naquela MP e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida

Entendeu a administração fazendária, referendado esse entendimento pela DRJ, que por primeiro, o prazo decadencial aplicável ao caso é de 5 anos, portanto, o Contribuinte não teria direito a pleitear o crédito, e, por segundo, que não há repetição de indébito visto que a contribuição do PIS era devida.

O Contribuinte sustenta, em preliminar, que não ocorreu a decadência, visto que, no seu entendimento, por se tratar de lançamento por homologação, somente após o transcurso de 5 anos contados da data em que se deu a homologação tácita ou expressa é que estaria o seu direito atingido pela decadência, ou seja, sustenta a tese conhecida dos 5 mais 5 anos.

Esta preliminar guarda relação direta com o mérito, visto que cabe verificar por primeiro se há ou não direito a crédito.

Sobre o mérito o Contribuinte requer a aplicação da IN 6/2000 que assim dispõe:

Veda a constituição de crédito tributário e determina o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995 a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 10 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do artigo 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do artigo 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, e nº 8, de 03 de dezembro de 1970.

Art. 2º Os Delegados e Inspectores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido constituído com base em sua aplicação, no período referido no artigo 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Superado o óbice da decadência, pede-se a imediata aplicação da IN 612000, por ser de direito, nos termos dos Artigos 2º. e 3º.

Isto posto e invocando os doutros suplementos dos Ilustres Conselheiros dessa Corte, requer o recebimento e julgamento do presente recurso, com o objetivo de ser declarada a restituição de valores indevidamente pagos a título de tributo PIS, com base nos DL's 2445 e 2449 e MP 1212, reformando *in totum* o acórdão.

O entendimento da fiscalização e da DRJ foi em sentido contrário, de que era devido a contribuição ao PIS no período. Neste sentido cito como razões para decidir trecho da decisão ora recorrida que bem enfrenta a matéria:

II— Mérito

Indébitos líquidos e certos são passíveis de restituição e/ ou compensação nos termos da legislação tributária vigente, não havendo qualquer empecilho por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No entanto, no presente caso, a interessada está reclamando como indébitos tributários os valores integrais da contribuição para o PIS, paga por ela a partir de 13 de outubro de 1995 a 15 de outubro de 1998, correspondente aos fatos geradores de setembro de 1995 a setembro de 1998, contrariando, inclusive, a tese defendida por ela própria, de que deveria aplicar a LC nº 7, de 1970, para o período de março de 1996 em diante.

Assim, torna-se necessário fundamentar nossa decisão em dois tópicos distintos.

a) Indébitos pleiteados referentes aos meses de competência de setembro de 1995 a fevereiro de 1996

Em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e também da declaração de inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da MP nº 1.212, de 28/11/1995, "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir 1º de outubro de 1995**", a contribuição para o PIS tornou-se devida nos termos das LC nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, até a entrada em vigor daquela MP, em 10 de março de 1996.

Assim, possíveis indébitos, naqueles meses de competência, resultariam de recolhimentos efetuados a maior, nos termos dos decretos-lei (competência de setembro de 1995) e daquela MP (competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996), em relação aos valores devidos nos termos da legislação revigorada (LCs nº 7, de 1970, e nº 17 de 1973) e não por inexistência de lei que permitisse sua cobrança.

Contudo, em momento algum a interessada demonstrou pagamentos a maior naquele período. Em seu pedido, se limitou à alegação de pagamentos indevidos, reclamando os valores totais, pagos por ela, sob a alegação de inconstitucionalidade da MP nº 1.212, de 1995, e não as diferenças decorrentes de pagamentos a maior a que teria direito, caso não houvesse ocorrido a decadência do seu direito à repetição de tais diferenças.

b) Indébitos pleiteados referentes aos meses de competência de março de 1996 a setembro de 1998

A interessada reclama também, como indébitos tributários, os valores integrais da contribuição para o PIS, recolhida por ela, referentes aos fatos geradores dos meses de competência de março de 1996 a setembro de 1998, apurados e pagos de conformidade com a Medida Provisória n° 1.212, de 28 de novembro de 1995, sob o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN n° 1.417 a teria julgado inconstitucional.

Ao contrário de seu entendimento, aquela Corte Suprema não julgou inconstitucional a MP n° 1.212, de 28/11/1995, mas tão somente da disposição inscrita em seu art. 15, "**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir 1° de outubro de 1995**", considerando legal sua aplicação depois de cumprida a carência nonagesimal prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6°.

O fato de o Supremo Tribunal Federal (STF) ter reconhecido que aquela MP deveria cumprir a carência nonagesimal para entrar em vigor, e a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) ter baixado a IN SRF n° 06, de 19 de janeiro de 2000, vedando a constituição de crédito tributário, para fatos geradores ocorridos entre 1° de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, com base naquela MP, não significa falta de amparo legal para a exigência da contribuição para o PIS naquele período e para os fatos geradores ocorridos a partir de 1° de março de 1996.

Dessa forma, cumprida aquela carência, a referida MP entrou em vigor, nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 62, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1° de março de 1996.

Quanto à utilização de medidas provisórias para instituição de tributos, o Supremo Tribunal Federal já exarou entendimento de que as medidas provisórias têm força, eficácia e valor de lei, assim decidindo:

"As medidas provisórias configuram, no Direito Constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados pelo Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei." (ADInMC n°293 — DF.)

Além disso, também, já se pronunciou aquela Corte Suprema a respeito da possibilidade de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional:

"Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de tributa dias." (ADInMC ° 1.617/MS.)

Portanto, ao contrário do entendimento da interessada, nos meses de competência de março de 1996 a setembro de 1998, a contribuição para o PIS era devida nos termos da MP n° 1.212, de 1995, e suas reedições, convertidas na Lei n 09.715, de 1998. Assim, a contribuição apurada e recolhida por ela, nos termos desta MP, era devida e não constitui indébito tributário.

Diante da legislação aplicável e os autos do processo, voto negar provimento ao recurso voluntário mantendo a decisão ora recorrida no que tange a exigibilidade do pagamento da contribuição ao PIS.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10840.003504/2004-85
Acórdão n.º **3301-005.715**

S3-C3T1
Fl. 109

Valcir Gassen