



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

Processo nº 10855.004448/2003-56
Recurso nº 000.001
Acórdão nº **3301-01.250 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de janeiro de 2012
Matéria DCOMP - PIS
Recorrente BRIGAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1995 a 28/02/1996

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

Em se tratando de pagamento indevido ou maior que o devido, nos termos do art. 165, I, c/c art. 168, I, do CTN, cujos pedidos de restituição ou compensação tenham sido efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº LC 118/05 (09.06.2005), relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo previsto na legislação anterior, no caso, a tese dos 5+5 consagrada pelo E. STJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1995 a 28/02/1996

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Para o período de competência de setembro de 1995 a fevereiro de 1996, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), prevista no artigo 6º da Lei Complementar (LC) nº 7, de 1970, era o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, nos termos da Súmula 15 do CARF.

FUNDAMENTO LEGAL. LEGISLAÇÃO. VIGÊNCIA.

Em face do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), art. 62-A, c/c a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no RESP nº 1.136.210, reconhece-se a legalidade da exigência do PIS, no período de março de 1996 a fevereiro de 1999, nos termos da MP nº 1.212, de 28/11/1995, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/11/2003, 20/11/2003, 28/11/2003, 10/12/2003, 15/12/2003, 19/12/2003, 30/12/2003, 15/01/2004, 23/01/2004

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

Reconhecidos créditos financeiros a favor do contribuinte, cabe à autoridade administrativa competente homologar a compensação dos débitos fiscais, efetuada por ele, mediante entrega de Pedido de Restituição/ Declaração de Compensação (Per/Dcomp), até o limite do montante dos créditos financeiros apurados.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**: 1) por unanimidade de votos reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS; e, 2) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer ao contribuinte o direito de repetir/compensar os indébitos decorrentes de pagamentos a maior do PIS, efetuados com base nos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e da MP nº 1.212, de 1995, em relação aos valores devidos nos termos das LCs nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, para o período de competência de setembro de 1995 a fevereiro de 1996. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator) que considerou decaído o direito de o Contribuinte repetir os indébitos reclamados. Designado o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso para redigir o voto vencedor.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

(Assinado Digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Ribeirão Preto que julgou improcedente manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu pedido de restituição de PIS decorrentes de pagamentos efetuados entre as datas de 13/10/1995 e 15/03/1999, referentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos de competência de setembro de 1995 a fevereiro de 1999, e, conseqüentemente, não homologou as compensações dos débitos fiscais declarados nos Pedidos de Restituição/Declaração de Compensação transmitidos entre as datas de 14/11/2003 e 23/01/2004.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações dos débitos tributários declarados sob o argumento de inexistência de indébitos, tendo em vista que a contribuição foi paga nos termos

da legislação tributária então vigente e que a autoridade administrativa está obrigada a cumpri-la, sendo-lhe vedada apreciar arguição de inconstitucionalidade daquela legislação, conforme Despacho Decisório às fls. 149/151.

Inconformada com aquele despacho, a recorrente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 174/195), insistindo no deferimento de seu pedido e na homologação das compensações dos débitos fiscais declarados, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“a) Que o crédito pleiteado é decorrente da declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 e pela perda da eficácia da MP decorrente de prazo superior a 30 dias para sua republicação;

b) Que a cobrança dos débitos compensados afronta os princípios constitucionais do direito à ampla defesa;

c) Que suas alegações são respaldadas exclusivamente em violações a dispositivos legais ou constitucionais, em especial a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98;

d) Que no período de out./1995 a fev./1999, é de considerar vigente a Lei Complementar (LC) 7/70 e alterações posteriores;

e) Que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social somente podem ser cobradas após noventa dias da publicação da lei que os houver instituído (art. 195, § 6º, da CF/88) e, como a MP nº 1.212, de 1995 somente foi convertida em lei em 25 de novembro de 1998 – Lei nº 9.715, os recolhimentos ao PIS feitos com base nas reedições dessa MP são inconstitucionais, pois não respeitaram o prazo da anterioridade mitigada;

f) Alega que o prazo para requerer a restituição de indébito referente a tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos.”

Analizada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, indeferindo o pedido de restituição e mantendo a não-homologação das compensações dos débitos declarados, conforme Acórdão nº 14-22.197, datado de 09/02/2009, às fls. 202/208, sob as seguintes ementas:

“DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA.**

A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (216/237) requerendo a sua reforma a fim que se reconheça seu direito à repetição/compensação dos valores reclamados e homologue as compensações dos débitos fiscais declarados, alegando, em síntese: i) a inoccorrência da prescrição do seu direito à repetição/compensação dos créditos (indébitos) referentes aos fatos geradores ocorridos entre 30/09/1995 e 31/01/1999, defendendo a tese dos “cinco mais cinco” e não aplicação da LC nº 118/2005; ii) a semestralidade da base de cálculo do PIS no período de vigência da LC nº 07/1970; e, iii) a inconstitucionalidade da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28/11/1995, e, conseqüentemente, um “vacatio legis” no período, objeto dos indébitos reclamados, tendo em vista que todos os recolhimentos efetuados com base nessa MP foram inconstitucionais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

No recurso voluntário, além de contestar a decadência/prescrição do seu direito à repetição/compensação dos valores reclamados, defendeu a certeza e liquidez deles sob o fundamento de inconstitucionalidade da MP 1.212, de 28/11/1995, e, conseqüentemente, que todos os valores recolhidos constituem indébitos tributários passíveis de repetição/compensação.

I – decadência/prescrição

Os valores reclamados como indébitos tributários decorrentes dos recolhimentos efetuados entre as datas de 13/10/1995 e 15/10/1998, independentemente de constituírem indébitos ou não, na data de protocolo do presente pedido de restituição/compensação, em 13/11/2003, não podiam mais ser repetidos/compensados, porque, naquela data, o direito da recorrente se encontrava decaído/prescrito.

O Código Tributário Nacional (CTN), art. 168, I, estabelece que o direito à repetição/compensação de indébitos tributários decai com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados das datas dos respectivos recolhimentos indevidos e/ ou a maior, *in verbis*:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...).

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...).(grifos não-originais)

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da contribuição em discussão, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento, conforme disposto a seguir:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...).

Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

(...).

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1 e 4;

(...).(grifos não-originais)

Assim, nos termos destes dispositivos legais, na data de protocolo do presente pedido de repetição/compensação, em 13/11/2003, o direito de a recorrente repetir os valores decorrentes dos pagamentos efetuados entre as datas de 12/10/1995 e 15/10/1998, já havia decaído/prescrito.

II) semestralidade da base de cálculo do PIS

A semestralidade da base de cálculo dessa contribuição, na vigência daquela LC nº 07, de 1970, constitui matéria sumulada por este Conselho Administrativo Recursos Fiscais (Carf), termos da Súmula nº 15 que assim dispõe:

*“**Súmula CARF nº 15:** A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”*

Portanto, para os períodos de competência de setembro de 1995 a fevereiro de 1996, em relação à semestralidade da base de cálculo do PIS, aplica-se esta súmula.

Assim, possíveis recolhimentos a maior, decorrentes da apuração e contribuição do PIS de conformidade com os Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, em relação aos valores devidos nos termos daquele LC, seriam passíveis de restituição/compensação, desde que comprovados os pagamentos a maior e, ainda, que não foram atingidos pela decadência/prescrição.

No presente caso, conforme demonstrado, a recorrente requereu a repetição dos valores integrais das parcelas pagas e não possíveis excedentes. Além de não ter demonstrado nem fornecido documentos hábeis que possibilitem apurar pagamentos a maior e ainda que fossem provados, suas repetições/compensações não seriam possíveis porque, conforme demonstrado no item I-Decadência/Prescrição, na data de protocolo deste pedido, seu direito se encontrava decaído/prescrito.

III – inconstitucionalidade da MP nº 1.212, de 28/11/1995

Ao contrário do entendimento da recorrente, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) não reconheceu a inconstitucional daquela MP, mas tão somente da parte do seu artigo 15 que determinava sua aplicação retroativa a partir de 1º de outubro de 1995. Os demais dispositivos e sua aplicação foram julgados constitucionais depois do cumprimento da carência nonagesimal prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6º.

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 1º 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 nº 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 nº 1.617/MS.)

Portanto, ao contrário do entendimento da recorrente, nos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999, a contribuição para o PIS era devida nos termos da MP nº 1.212, de 28/11/1995, e suas reedições, convertidas na Lei nº 9.715, de 1998.

Também, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do julgamento do RESP 1.136.210, cujo Relator foi o então Exmo. Ministro Luiz Fux, decidiu que a contribuição destinada ao 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.

Levando-se em conta que o Acórdão do STJ sobre esta matéria foi submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, e, ainda, o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), adota-se para o presente caso aquela decisão, ou seja, a constitucionalidade e legalidade da exigência do Pasep, no período de março de 1996 a fevereiro de 1999, com fundamento na MP nº 1.212, de 25/11/1998, e suas reedições, convertidas na nº 9.715, de 25/11/1998.

Dessa forma, os valores da contribuição apurada e recolhida por ela, correspondentes aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, com fundamento naquela MP, eram devidos por ela e não constituem indébitos tributários.

IV - homologação de compensação

A homologação da compensação de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, mediante a apresentação de Per/Dcomp, bem como a extinção do débito fiscal declarado, nos termos da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 74, está condicionada à certeza e liquidez do crédito financeiro utilizado.

No presente caso, conforme demonstrado, a recorrente não dispunha dos créditos financeiros declarados nos Per/Dcomps em discussão. Assim não há que se falar em homologação das compensações dos débitos fiscais declarados.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao presente recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim sendo, como a novel Lei Complementar entrou em vigor em 09/06/2005, por força do art. 4º acima transcrito, quando os Pedidos de Restituição/Declaração de Compensação foram transmitidos, entre as datas de 14/11/2003 e 23/01/2004, era aplicável a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador (tese dos cinco mais cinco).

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de reconhecer o indébito decorrente da semestralidade da base de cálculo do PIS/PASEP, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de apuração de 09/95 a 02/96,

Em face do exposto, voto pela procedência parcial do pedido de restituição/compensação, a fim de que a Autoridade Administrativa competente, adotada a semestralidade da base de cálculo do PIS, apure os valores pagos indevidamente pela requerente, a título dessa contribuição, para o período de competência de setembro de 1995 a fevereiro de 1996, levando em consideração a semestralidade da base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, efetuando-se, posteriormente, a homologação da compensação do débito fiscal declarado até o limite do montante dos créditos apurados.

Os valores do indébito devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, e, a partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa SELIC, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

(Assinado Digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso – Redator

CÓPIA