



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

Processo nº 10865.000448/2003-68
Recurso nº 239.711 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.952 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria PIS
Recorrente Dozzi Tezza e Cia LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/05/1997

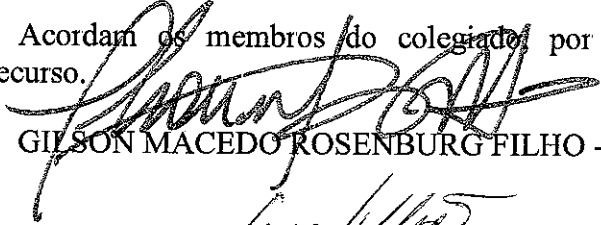
Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade do STF sobre a MP 1.212/95, bem como suas reedições e a Lei em que foi convertida, se prende apenas ao desrespeito do prazo nonagesimal, não afetando toda a norma, portanto o citado texto legal produz efeitos noventa dias após sua publicação, vigendo até esta data a legislação anterior.

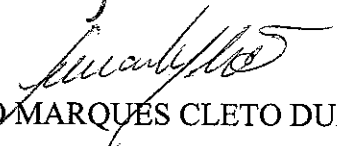
DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos do PIS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 27/08/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenburg Filho 

Relatório

Em 14.4.2003, a contribuinte Dozzi Tezza e Cia LTDA. (CNPJ 55.191.043/0001-93) protocolou Pedido de Restituição no valor de R\$ 2.910,46, referente a valores recolhidos a maior ou indevidamente de PIS, do período de out/96 à maio/97. De acordo com o pedido, a retroatividade do fato gerador do PIS à 1º.10.95 contida no art. 17 da MP 1.325/96, 1.212/95, 1.249/95 e 1.286/96 e posteriores reedições que culminaram na Lei nº 9.715/98 foi considerada inconstitucional de acordo com decisão unânime do STF. Em face dessa inconstitucionalidade, os recolhimentos de PIS efetuado no entre out/95 e nov/98 devem ser compensados, bem como acréscimos legais de multas, juros SELIC, correções monetárias e juros de mora aplicados sobre esses valores.

De acordo com Despacho Decisório da Seção de Orientação e Análise da DRF/LIMEIRA, é indeferido o pedido de restituição do PIS, com os seguintes fundamentos:

a) o art. 168, inc. I, do Código Tributário Nacional, bem como o Ato Declaratório SRF nº 096, de 26.11.99, determinam que o direito de pleitear a restituição se extingue com o decurso do prazo de cinco anos. Portanto, na data em que foi feito pedido estava decaído esse direito;

b) o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417, declarou inconstitucional apenas a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”

Em 14.1.2004, a contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade, no qual:

a) reitera os argumentos apresentados no Pedido de Restituição;

b) alega que no art. 168 do CTN, a prescrição do Pedido de Restituição ocorre após o decurso de 5 anos de sua extinção. O art. 150, § 1º, por sua vez define a extinção na data do pagamento, mas no mesmo parágrafo estabelece condição resolutória da ulterior homologação. Em concordância com entendimento do STJ e do Conselho de Contribuintes, a prescrição do direito de pleitear restituição deve ter termo inicial após a extinção definitiva, ou seja, conta-se 5 anos após a homologação tácita, que ocorre após 5 anos do pagamento. Portanto, o prazo para pleitear o pagamento é de 10 anos.

Em sessão de 27.3.2006, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto – SP acordou, por unanimidade de votos, não acolher a Manifestação de Inconformidade. De acordo com o voto:

a) no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo. Logo, a extinção do crédito pelo pagamento independe do implemento de qualquer condição para adquirir eficácia. Portanto, o marco inicial para contagem do prazo decadencial é a data do pagamento indevido;

b) foi considerada ilegal apenas a expressão “*aplicando-se a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*” da Lei nº 9.718/98. A cobrança começa a ocorrer contados 90 dias após a publicação da norma.

Em 10.5.2007, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual:

a) alega que por não haver nas decisões de indeferimento qualquer consideração sobre cálculo de aplicação de juros e correção monetária, nem, tampouco, quanto ao direito material do Pedido de Restituição, estes itens devem ser homologados na íntegra;

b) reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade referente ao período decadencial;

c) apresenta jurisprudência em acordo com a sua tese sobre decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte pleiteou ressarcimento relativo a saldos credores do Programa da Integração Social – PIS. Tendo seu pedido indeferido, protocolou Recurso Voluntário alegando que com a inconstitucionalidade do art. 15 das Medidas Provisórias números 1325/96, 1212/95, 1249/95, e 1286/96, o fato gerador do PIS deixou de existir, e com este a cobrança da contribuição, até a entrada em vigor da Lei 9.715, em 25.11.98. Segue abaixo o referido artigo:

“MP 1 212/95

(...)

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.(...)”

O pedido foi indeferido tendo em vista a decadência do direito de pleitear a restituição. As decisões anteriores não atacaram o mérito da questão uma vez que com a decadência total do direito de pedir, não haveria porque enfrentar o mérito, porém para deixar clara a improcedência do pedido vou me ater ao mérito e à decadência.

No que tange à decadência, devemos analisar inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

" 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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário,"

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional."

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

"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 ao lançamento "

Portanto os pagamentos feitos antes de 14.4.1998 já foram atingidos pela decadência, portanto todo o suposto crédito a ser restituído.

Para a matéria deste caso em face devemos analisar o Recurso extraordinário que decretou a inconstitucionalidade do artigo 15 da MP nº 1.212/95, segue ementa do RE 232.896-3 – Pará:

EMENTA: 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 nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte

(RE 232896, Relator(a) Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 01-10-1999 PP-00052 EMENT VOL-01965-06 PP-01091)

Com a análise do acórdão, percebe-se que o trecho do art. 15 da MP 1.212/95 “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, foi considerado inconstitucional por não respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, garantido na CF/88. A contribuinte alega que com esta declaração de inconstitucionalidade a MP não produziu efeitos, e por isso não houve fato gerador no período que antecedeu a Lei 9.715/98. Este argumento não merece prosperar, a breve leitura do voto do relator, ministro Carlos Velloso, que foi aprovado por maioria dos votos, demonstra que a intenção da declaração de inconstitucionalidade foi no sentido de fazer valer o princípio da anterioridade nonagesimal, isto é, à MP, suas reedições e à lei em que foi convertida, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996, portanto no período do ressarcimento pleiteado.

Segue abaixo trecho do voto do Relator Min. Carlos Velloso:

“()

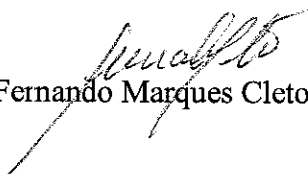
O RE é de ser conhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. nº 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 12 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. ()’

No mesmo acórdão é discutida a possibilidade de reedição de medidas provisórias, que é considerada válida, desde que a referida MP não tenha sido recusada pelo Senado, portanto não prosperando os argumentos da contribuinte, como segue abaixo trecho do voto do relator, ministro Cesar Velloso:

“É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do decidido na ADIn 1.617-MS, Relator o Ministro Octávio Gallotti: ‘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 de seu prazo de validade de trinta dias.’ (‘DJ’ de 15.8.97). ()”

Por fim, durante o prazo nonagesimal a lei anterior é vigente, tendo seus dispositivos revogados a partir da vigência da nova norma, que se dá após o transcorrer de noventa dias da publicação da Medida Provisória nº 1.212/95.

Frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, uma vez que a Medida Provisória nº 1.212/95 começou a produzir efeitos noventa dias após sua edição, além de haver a decadência do direito de pleitear a restituição.


Fernando Marques Cleto Duarte