



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

Processo nº 10875.005147/2002-21
Recurso nº 254.901 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.311 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO-COMP PIS
Recorrente SECURIT SA
Recorrida DRJ-CAMPINAS- SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 A 31/03/1996

Ementa:

PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DIREITO DE RESTITUIÇÃO - 5 ANOS.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamento a maior do PIS nos períodos de apuração de 10/95 a 02/96, realizados de acordo com a MP 1212/95, extingue-se em 5 anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento indevido, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Walber José da Silva - Presidente

Alexandre Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Adriene Maria de Miranda Veras

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de PIS abrangendo fatos geradores ocorridos entre 10/1995 e 03/1996, tendo sido protocolado em 31/10/2002, com fundamento na declaração de constitucionalidade parcial do art. 17 da Medida Provisória 1.212/95. Foram apresentadas diversas declarações de compensação vinculadas ao crédito ora pretendido.

A DRF de Guarulhos ao analisar os pedidos entendeu por bem indeferir o direito creditório sob o argumento de que os recolhimentos foram efetuados de acordo com a legislação de regência, ou seja, seguindo as determinações da MP 1.212/95 (0,65% sobre o faturamento mensal).

Em sua Manifestação de Inconformidade alega que tem direito aos valores pagos a maior no período de 10/1995 a 02/1996, assim considerados pelo Recorrente como a totalidade dos recolhimentos efetuados no período, tendo em vista a declaração de constitucionalidade do art. 15 da MP 1.212/95 e do dispositivo de igual teor contido no art. 18 da Lei 9.718/98. Citou jurisprudência do Pleno do STF e parecer da PGFN nº 7 de 12/08/2002, dando conta que os procuradores poderiam dispensar de interpor recursos, ou ainda desistir dos já interpostos nas ações que envolvesse a cobrança do PIS nos fatos geradores anteriores a 01/03/1996.

A DRJ de Campinas analisou os argumentos colacionados pelo Recorrente e entendeu por bem manter o indeferimento do pedido de restituição, ainda que por outros fundamentos, em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/1995 A 31/03/1996

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO. Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributo sujeito a homologação ou de declaração de constitucionalidade.

PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.212. EFICÁCIA. PRAZO NONAGESIMAL. A exigência da contribuição baseada na MP nº 1.212/95, - convalidada pelas suas reedições até ser convertida na Lei 9.715/98 – iniciou-se após decorrido o prazo de noventa dias de sua edição. Até então o PIS era devido com base na Lei Complementar nº 7, de 1970,

Por discordar desta decisão foi apresentado Recurso Voluntário onde se alega, em síntese, que o prazo para a restituição do tributo pago indevidamente a título de PIS, na esteira das diversas decisões do STJ, seria de 10 anos, estes contados não do recolhimento indevido, mas sim da Resolução do Senado nº 49/95 de 10/10/95. Por fim requereu fosse afastada a prescrição reconhecida somente na DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente processo é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar na análise da questão principal tratada neste processo, qual seja a prescrição dos alegados crédito cumpre-nos destacar alguns pontos para melhor delimitar a discussão a ser enfrentada.

A primeira questão a ser delimitada é em relação ao período que se esta requerendo à restituição que está relacionado apenas as competências 10/95 a 02/96, cujos recolhimentos ocorreram entre 15/11/1995 e 15/03/1996.

Outra questão a ser ressaltada é de que o pedido de restituição abrange a totalidade dos recolhimentos efetuados a título de PIS, por entender o Recorrente que a decisão do STF afastou a exigência do PIS no período abrangido pela noventena.

Isto posto, passamos a analisar as razões do indeferimento do pedido de restituição.

Como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que até o advento da Lei Complementar 118/05, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá inicio após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

A respeito da discussão a respeito da aplicação ao caso sob análise do disposto no art. 3º da Lei Complementar 118/05, entendo que, em se tratando de pedido de restituição protocolado em 24/04/2001, tal norma não pode retroagir seus efeitos.

Ao comentar sobre a possível natureza interpretativa da LC 118/05 o professor Hugo de Brito Machado² é taxativo ao afirmar que:

"A lei Complementar 118, que pretendeu dar interpretação legislativa ao parágrafo 1º do art. 150 exclusivamente para efeitos de repetição do indébito, de rigor não é uma lei interpretativa (...).

E nada obstante, num primeiro exame, ter o Superior Tribunal de Justiça entendido que se aplicaria com eficácia ex nunc para os casos futuros, minha interpretação hoje exposta neste artigo é de que, por não ter revogado o disposto no art. 168 e parágrafo 4º do art. 150, tornou-se inócuia, por não ter sido nem modificativa-, nem interpretativa (...) "

A impossibilidade de fazer-se retroagir os efeitos do novo regramento estipulado pela Lei Complementar 118/05 encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se pode verificar do julgado abaixo transscrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STF. APLICAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 (CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI 7.787/89 E LEI 8.212/91). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC 118/2005, ART. 3º NORMA NÃO-INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, SEGUNDA PARTE, DA LC 118/2005. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL (AI NOS ERESP 644.736/PE). AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Agravo regimental contra decisão que determinou a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a prescrição da ação de repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. Por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade dos EREsp 644.736/PE, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que o art. 3º da LC 118/05 não contém disposição meramente interpretativa; ao contrário, inova no plano normativo, ofendendo os princípios

¹ AgRg no Agravo de Instrumento nº 653.771 - SP. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. 2ª Turma. 05/05/2005.

² Decadência e Prescrição. Artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 140. p 57

da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, o que justificou a declaração de constitucionalidade do dispositivo de lei (art. 4º, segunda parte, da LC 118/05), que determina a aplicação retroativa daquela norma.

3. *A inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, declarada pela Corte Especial do STJ nos termos do que dispõe o art. 97 da Constituição da República, vincula os demais órgãos julgadores deste Tribunal e dispensa nova submissão da matéria ao órgão especial (art. 481, parágrafo único, do CPC).*

4. *Assim, para as ações intentadas anteriormente à citada inovação legislativa, privilegiou-se a interpretação dada pela Primeira Seção sobre a matéria, no sentido de que o prazo para a propositura da ação de repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.*

5. *No caso, como a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº. 118, de 9 de fevereiro de 2005, não se lhe aplica as supervenientes alterações legislativas.*

6. *Agravo regimental não-provido.³*

Faço menção ao meu entendimento em contraposição a posição dos membros desta turma que tem entendimento contrário, por entenderem que o prazo para restituição é de cinco anos do pagamento indevido.

Ocorre, contudo, que no presente caso verifico que quanto ao mérito melhor sorte não socorre a Recorrente.

Isto porque seus créditos estão baseados no entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade do STF em relação a MP 1212/95 teria maior alcance do que tem na realidade, ou seja, de que tornaria indevidos a totalidade dos recolhimentos efetuados pelo Recorrente no período de 10/95 a 02/96.

Ao contrario do que alega a Recorrente a decisão do STF limitou-se a declarar inconstitucional a expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*” por entender que afrontava os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal.

A partir desta decisão, aplicável o disposto na Lei Complementar 7/70 no período de 10/1995 a 02/1996.

Este tem sido o entendimento deste Conselho, com o qual corroboro, conforme se verifica na elucidativa ementa da decisão abaixo transcrita:

PIS - PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES, E LEI N° 9.715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO

³ STJ. AgRg no REsp 854739 / SP. Ministro BENEDITO GONÇALVES. DJe 30/03/2009

STF NO RE N° 232896/PA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. Princípio da anterioridade nonagesimal (CF, 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. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28.12.95. Aplica-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 nº 9.715, de 25.11.98, artigo 18. 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. Precedentes do STF: ADIN nº 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15.08.97; ADIn nº 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. (EMENTA RE nº 232896/PA). PERÍODO DE 10/95 A 02/96. PREVALÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N° 7/70. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Por força do julgamento do RE nº 232896/PA, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 10/95 a 02/96, o PIS deve ser calculado de acordo com as regras de Lei Complementar nº 7/70 (alíquota de 0,75% e base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária), o que necessariamente não implica em recolhimento maior do que o devido e efetuado com base nas regras da MP nº 1212/95 e suas reedições (alíquota de 0,65% e base de cálculo o faturamento do mês). Para que haja a possibilidade de restituição, necessário que o contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido. Recurso negado. (Recurso 121.838 Acórdão 201-76644. Primeira Câmara do Segundo Conselho. Relator Serafim Fernandes Corrêa>)

O Parágrafo Único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 assim determinava a sistemática de apuração do PIS:

"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento, de fevereiro, e assim sucessivamente."

Assim, havendo valores pagos a maior na comparação entre as duas sistemáticas de apuração (LC 7/70 e MP 1.212) poderia ser viabilizado o presente pedido de restituição.

Porém da análise dos documentos juntados aos autos, e em especial aos relatórios de consulta de DIRPJ dos anos de 96 e 97 (fls. 17 a 19), constatasse facilmente não existir créditos passíveis de restituição, como vemos na tabela abaixo transcrita:

Comp	Base de Cálculo Mensal	BC 6meses	PIS MP 1212	PIS LC 7/70	Crédito
jan/95	629.176,21				
fev/95	951.283,05				
mar/95	1.243.801,19				

abr/95	1.038.591,21				
mai/95	1.079.526,15				
jun/95	1.232.050,76				
jul/95	1.009.181,53	629.176,21			
ago/95	1.222.600,00	951.283,05			
set/95	1.282.640,78	1.243.801,19			
out/95	1.522.923,07	1.038.591,21	9.899,00	7.789,43	2.109,57
nov/95	1.604.987,69	1.079.526,15	10.432,42	8.096,45	2.335,97
dez/95	949.926,15	1.232.050,76	6.174,52	9.240,38	-3.065,86
jan/96	451.188,00	1.009.181,53	2.932,72	7.568,86	-4.636,14
fev/96	1.321.674,50	1.222.600,00	8.590,88	9.169,50	- 578,62
Total dos Créditos					-3.835,08

Neste tópico diante da ausência de prova da existência de créditos deve o pedido ser indeferido.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Alexandre Gomes

(AG)