



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

Processo nº 10875.906953/2009-94
Recurso nº 906.966 Voluntário
Acórdão nº **3801-01.331 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de junho de 2012
Matéria DCOMP ELETRÔNICA
Recorrente MERCADINHO SILVA & BARBOSA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/08/2000

CONTRIBUIÇÃO AO PIS — MP 1.212/95. ADIN 1.417-0. RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A "VACATIO LEGIS".

O STF declarou a inconstitucionalidade somente da aplicação retroativa da sistemática de apuração da contribuição PIS instituída pela MP 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98. A exigência da contribuição de acordo com a MP 1212/95 foi convalidada pelas suas reedições, até ser convertida na Lei 9.715, de 1998.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a certeza e liquidez origem de seu direito creditório.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 14/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Paulo Sérgio Celani, Fábila Regina Freitas e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. Ausente justificadamente a Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Processo nº 10875.906953/2009-94
Acórdão n.º **3801-01.331**

S3-TE01
Fl. 2

CÓPIA

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Trata-se de Declaração de Compensação – DCOMP, com base em suposto crédito de PIS oriundo de pagamento indevido ou a maior.

A DRF de origem emitiu Despacho Decisório Eletrônico de não homologação da compensação, fundamentando:

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 3.197,77.

Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, não foi confirmada a existência do crédito informado, pois o DARF a seguir discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Receita Federal.

[...]Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO, a compensação declarada.

Cientificada desse despacho, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

Preliminarmente, a nulidade da notificação do Despacho Decisório, por não se ter observado o disposto nos artigos 214 e 215 do Código de Processo Civil, e a correspondência não ter sido entregue diretamente ao seu representante legal e seu sócio gerente. Solicita ainda que seja anexada aos autos a cópia do Aviso de Recebimento relativa ao Despacho Decisório;

Para efetuar sua compensação, valeu-se do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. A partir de 2003, a legislação da Receita Federal passou a obrigar que a compensação fosse efetuada por meio eletrônico. Tal exigência é descabida a luz das disposições da referida Lei, e consiste em verdadeiro óbice no aproveitamento do crédito tributário pelo contribuinte, na medida em que não consegue peticionar/esclarecer na declaração eletrônica a origem de seu crédito (declaração expressa de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal);

Tem direito a créditos de PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade: dos Decretos nº 2.445 e 2.449, de 1988, quando se restaurou a sistemática da Lei Complementar nº 7, de 1970; do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que estabelecia a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995;

Conforme entendimento da doutrina, e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente é de dez anos contados do fato gerador (tese dos cinco mais cinco). Nesse contexto, efetuou o pedido de restituição do PIS dentro do prazo prescricional.

A DRJ em Campinas (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

Para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, deve ser demonstrada a liquidez e certeza de crédito de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

PIS. BASE LEGAL.

A exigência da Contribuição ao PIS passou a ser regulada pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, a partir de março/1996, e pela Lei nº 9.718, de 1998, a partir de fevereiro/1999.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos, cujo teor é sintetizado a seguir.

Em breve arrazoado, inicialmente, descreve os fatos argumentando que formalizou pedido de compensação eletrônico de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram julgados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal

Sustenta que no processo eletrônico o contribuinte não tem como esclarecer a origem do crédito apurado e compensado. Menciona diversas normas que regulamentaram o mecanismo da compensação.

Insiste na tese da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, inclusive cita dois Pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Alega que no cálculo de seu crédito deve ser reconhecida a semestralidade e que não há qualquer dispositivo legal que determine a correção monetária da base de cálculo do PIS.,

De outro giro, argumenta que a retroatividade da contribuição PIS prevista no art. 18 da Lei nº 9.715/98 (artigo 15 da MP 1212/95 e reedições) foi considerada inconstitucional de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417-0. Desta forma, inexistente o fato gerador no período inconstitucional de 01/10/95 até a publicação da Lei 9.715/98 em 25/11/98.

Quanto ao prazo decadencial para se pedir restituição, a recorrente defende a tese de prazo de dez anos a contar do fato gerador, tese dos “cinco mais cinco”, com base no entendimento do STJ.

Processo nº 10875.906953/2009-94
Acórdão n.º **3801-01.331**

S3-TE01
Fl. 5

Colaciona jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes.

Por fim, requer o provimento de seu recurso no sentido de reformar o acórdão
guerreado.

E o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

A recorrente, ainda que de maneira confusa, sustenta que tem o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição PIS em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do art. 15 da Medida Provisória 1.212/95 e reedições posteriores.

A interessada insiste na tese de que a retroatividade da contribuição PIS prevista no art. 18 da Lei nº 9.715/98 foi considerada inconstitucional de acordo com decisão unânime do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417-0, portanto torna-se legítima a sua reivindicação de restituição dos valores pagos sob o título de PIS em suas modalidades em momento antecessor e carente de norma válida para o cumprimento da exação fiscal.

A recorrente tenta distorcer os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal. É certo que o STF ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1417-0 declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa a 1º de outubro de 1995, prevista na parte final art. 18 da Lei nº 9.715/1998 (correspondente ao art. 15 da Medida Provisória 1.212/95), todavia afastou a ocorrência de outros vícios formais e materiais.

De sorte que tão-somente a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” foi declarada inconstitucional em face do princípio da irretroatividade da lei tributária. Destarte, ao contrário do alegado, os outros dispositivos da Medida Provisória 1.212/95 e reedições posteriores continuaram eficazes.

Diferentemente da tese da recorrente, com base no princípio constitucional da anterioridade de que antes do estabelecimento da Lei que instituiu o fato gerador não há o que se falar em tributo, o STF pacificou o entendimento da legalidade da cobrança da contribuição PIS a partir do período de apuração de março de 1996 nos termos das disposições da MP 1.212/95 e suas reedições, a exemplo do julgamento pelo Tribunal Pleno do RE 232.896, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01/10/99:

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. (grifou-se)

Em síntese, a MP 1.212 foi editada em 28/11/1995 e passou a ter eficácia sobre os fatos ocorridos a partir de 01 de março de 1996, uma vez que, como visto, o STF declarou a inconstitucionalidade somente da aplicação retroativa a 1º de outubro de 1995, ou seja, a aludida medida provisória somente produziu efeitos a partir de sua edição, data a partir da qual deve contar o prazo inscrito no art. 195, § 6º da Constituição Federal (anterioridade nonagesimal).

Além disso, o STF afastou por completo a tese de inexistência do fato gerador da contribuição PIS no período em discussão. Deste modo, é forçoso concluir que não há possibilidade de se aplicar os efeitos "erga omnes" e "ex tunc" à mencionada decisão do STF, períodos de apuração a partir de 01/03/1996, no sentido de inexistência de lei impositiva da referida contribuição como argumenta a recorrente.

Tenha-se se presente que os atos praticados com base na Medida Provisória 1.212/95 foram convalidados pela MP 1.249/95, e assim sucessivamente até chegarmos a Lei nº 9.715/98, que convalidou os atos praticados com base na MP 1.676-37/98 e concluiu o ciclo de convalidação. Assim, mantém se aplicável integralmente para os períodos de apuração a partir de 01/03/96 as demais disposições da MP 1.212/95 e reedições.

Por fim, ainda que se admitisse a tese da recorrente, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, é importante ressaltar que a requerente teve a oportunidade de comprovar o seu direito creditório, todavia limitou-se a invocar o seu direito, que, como visto, também é inconsistente.

Destarte, além de não apresentar os comprovantes de recolhimento dos supostos pagamentos a maior, verifica-se que a recorrente não colacionou tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário sequer um demonstrativo de cálculo do seu suposto crédito, de sorte que os pedidos de restituição/compensação nos moldes requeridos não deve prosperar.

Por seu turno, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que efetuou pagamento a maior da contribuição PIS em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória 1.212/95 e reedições posteriores, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo os respectivos documentos comprobatórios que sustentariam seu direito.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à

Processo nº 10875.906953/2009-94
Acórdão n.º **3801-01.331**

S3-TE01
Fl. 8

autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vencendo, do sujeito passivo contra a Fazenda.” (grifou-se)

Em remate, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não o comprovou por meio de provas documentais hábeis.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, e por conseguinte, não homologando a compensação.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator