



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

Processo n° 10925.001684/2007-73
Recurso n° 872.688 Voluntário
Acórdão n° **3803-02.047 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 6 de outubro de 2011
Matéria PASEP- PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/10/1996

STJ. RECURSOS REPETITIVOS. REPRODUÇÃO.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (REsp 1.136.210, rel. Min. Luiz Fux)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/10/1996

BASE LEGAL. ANOMIA NORMATIVA. INOCORRÊNCIA.

Aos fatos geradores ocorridos até 29/02/1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 1970 e toda a legislação subsequente, não invalidada. A partir de 01/03/1996, o PIS deve ser apurado com base nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, até a edição da Lei nº 9.715, de 1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hércio Lafetá Reis, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO formulou, em 06/09/2007, Declaração de Compensação no valor de R\$ 4.600,00, referente a pretensos recolhimentos efetuados a maior a título de Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP no período de 28/11/1995 a 26/11/1998. O Despacho Decisório nº 986, folhas 05 a 09, indeferiu o pleito de restituição e não homologou a compensação porque entendeu que:

- a) a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa;
- b) estava extinto o direito creditório decorrente do pedido ter sido efetuado após o prazo de 5 anos do pagamento indevido; e
- c) inexistia o vácuo legal entre a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e da Lei nº 9.715, de 26/11/1998, alegado como fundamento do indébito.

Sobreveio reclamação, fls. 13 a 40. A 4ª Turma da DRJ/FNS julgou-a improcedente. O Acórdão nº 07-18.655, de 22 de janeiro de 2010, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/07/2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/FNS. O arrazoado de fls. 46 a 57, após demonstrar o preenchimento do pressupostos recursais e resumir dos fatos relacionados com a lide, invoca a tese dos 5+5, esposada no STJ, pugnando pela inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005. Afastada a prejudicial prescrição, retoma o fundamento do indébito, no sentido de que, entre as datas de edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e a da Lei nº 9.715, de 26 de novembro de 1998, ocorreu um vazio legal, razão pela qual todos os pagamentos efetuados a título da contribuição social são indevidos. Pede reforma.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 46 a 57 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FNS-4ª Turma nº 07-18.655, de 22 de janeiro de 2010.

Prescrição/decadência do direito de compensar indébitos tributários

A controvérsia, reeditada no presente recurso voluntário, versa, preliminarmente, sobre o prazo prescricional/decadencial, fundamentado no art. 165, I, e 168, I do Código Tributário Nacional, que recebeu reforço interpretativo dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005. Acerca desse prazo, existe decisão da Corte Superior de Justiça aplicando temporalmente a tese da contagem em cinco anos após o prazo de outros cinco anos para a homologação da atividade do contribuinte de apurar e pagar os tributos devidos, estes tendo como início a extinção do crédito tributário pelo pagamento. A matéria encontra-se todavia submetida a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Disso haveria de decorrer a incidência, ao caso, do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI-CARF, *verbis*:

Art. 62-A. [...]

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Contudo, a matéria de fundo é a tese da anomia normativa da Contribuição para o PIS/Pasep entre outubro de 1995 e outubro de 1998, sobre a qual esta 3ª Turma já se debruçou muitas vezes, de forma que entendo que o exame da preliminar pode ser superado, para enfrentamento direto do mérito.

Mérito - Pagamentos indevidos referentes a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e outubro de 1998

No mérito, o pedido se fundamenta na alegação de que, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, não existiria norma válida e cogente para traduzir em obrigação tributária os fatos geradores do PIS/Pasep. A argumentação centra-se nos efeitos da declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, pelo STF no julgamento da ADIN nº 1417-0. A seu ver, afastada a validade da expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995*, presente no art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, originalmente veiculada no art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, somente a partir de novembro de 1998, quando se publicou a Lei nº 9.715, de 1998, é que se teria restabelecido a obrigação relativa ao PIS/Pasep.

Não há, no entanto, fundamento jurídico para o entendimento no qual se baseia o pedido da interessada, porque jamais ocorreu interrupção na incidência da referida contribuição, conforme se expõe a seguir.

A Medida Provisória nº 1.212, editada em 22 de novembro 1995, com o fim de alterar a sistemática de apuração e recolhimento do PIS, trazia em seu art. 15 o seguinte comando:

MP nº 1.212, de 1995

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

A MP em foco foi reeditada sucessivamente, até ser convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, publicada no DOU de 28 de novembro de 1998. Em todas as reedições e na própria lei de conversão, era a mesma a redação do aludido art. 15, que na Lei em tela passou a constituir o art. 18:

Lei nº 9.715, de 1995:

Art 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

A citada MP nº 1.212, de 1995, foi alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN nº 1.417-0, provocando o Supremo Tribunal Federal a apreciar todas as suas reedições posteriores bem como a própria lei de conversão. Medida Liminar foi concedida suspendendo a eficácia da segunda parte do art. 15 da MP nº 1.212, de 1995. Destaque-se que a concessão da liminar implicou tão somente a suspensão da eficácia da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995,*” em nada afetando a vigência de todo o resto da norma questionada. Da mesma forma, o julgamento do mérito, que confirmou a liminar deferida, declarando inconstitucional a parte final do art. 18, da Lei nº 9.715, de 1998, também não atingiu os demais dispositivos veiculados na MP de origem. Confira-se trecho da ementa do acórdão:

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

Em decorrência, afastada a regra específica que pretendia dar aplicação retroativa às disposições da MP nº 1.212, de 1995, deve-se aplicar a regra geral, estampada no art. 195, §6º, da Constituição Federal, dispondo que as contribuições sociais serão exigidas depois de decorridos noventa dias da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Este entendimento se alinha ao de Alexandre de Moraes, que à pág. 590 de sua obra, *Direito Constitucional*, 7ª edição, afirma:

“a concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior, uma vez que suspensos os efeitos da lei ou ato normativo impugnado, suspende-se também a revogação que havia ocorrido.”

Assim, a MP nº 1.212, de 1995, passou a produzir os efeitos jurídicos por ela pretendidos, isto é, tornou-se eficaz, a partir de 1º de março de 1996, quando então já decorridos noventa dias de sua publicação. Ou seja, não se pode acatar a tese de que a contagem do prazo nonagesimal de que trata o art. 195, § 6º da Carta inicia-se pela publicação da lei de conversão de Medida Provisória. Cabe dizer que as questões relativas à MP nº 1.212, de 1995, já foram exaustivamente apreciadas pelo Poder Judiciário, restando assentado o entendimento de que o regramento imposto pela citada MP passou a incidir a partir do

nonagésimo dia de sua edição original e não perdeu eficácia, em virtude de suas reedições, até a última, de nº 1.676-37, de 1998, convertida e convalidada na Lei nº 9.715, de 1998.

Nesse sentido, convém trazer a ementa do acórdão no RE 236.896-PA, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01/10/99, que vem assim redigida:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCIPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

1. - 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.

- 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.

- 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 Venoso, 2º T, 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

Registre-se que o entendimento do STF é refletido na jurisprudência, como ilustra, por exemplo, o acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na Apelação 514.141, decisão de 18/09/2002, ou a decisão no RESP 329691, pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 04/04/2002, assim ementada:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRAZO NONAGESIMAL.

- A Lei Complementar nº 07/70 tem status de lei ordinária, podendo ser alterada por medida provisória, que tem força de lei.

- O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que medida provisória é instrumento legislativo passível de reedição e idôneo para instituir e modificar tributos.

- O prazo de noventa dias de que trata o § 6º, do art. 195, da CF deve ser contado a partir da publicação da primeira edição da Medida Provisória 1212/95, hoje convertida na Lei nº9715/98.

- Recurso Improvido.

Assim, a partir de março de 1996, não há que se falar em inexistência de lei impositiva da contribuição ao PIS/Pasep em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998. Depois de cumpridos os noventa dias constitucionais, a exigência do PIS/Pasep decorre da eficácia da MP nº 1.212, de 1995, e de suas reedições posteriores.

A partir deste momento, portanto, também não se cogita de aplicação da LC 07/70, sendo desnecessário debater a ineficácia de sua eventual repristinação a partir de março de 1996.

De toda sorte, é preciso lembrar que até esgotado o prazo nonagesimal a partir da edição da MP nº 1.212, de 1995, ainda vigia a forma anterior de cálculo da contribuição, ou seja, o PIS/Pasep deveria ser apurado nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970. Isto porque o efeito da declaração de inconstitucionalidade opera-se *ex tunc*, sendo o dispositivo legal contrário à Constituição tido por inexistente desde seu nascedouro, como se não tivesse sido incorporado ao ordenamento. Em outras palavras, declaração de inconstitucionalidade e revogação constituem processos disjuntos, com efeitos próprios e que não se confundem. Lei considerada inconstitucional há de ser considerada como inexistente e, portanto, restauram-se todos os efeitos produzidos pelas normas por ela modificadas. Logo, não se trata de repristinação.

Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário*, diz:

Não podemos omitir, dentre as causas de cessação da vigência 'da lei, a da declaração judicial de sua inconstitucionalidade. Diante da decisão definitiva e irrecorrível do Poder Judiciário, considerando determinada lei como ofensiva aos princípios fixados na Magna Carta, o Senado Federal vota a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 52), paralisando seus efeitos.

No caso, não estamos diante de uma revogação (esta pressupõe outra lei), mas diante de uma hipótese de cessação de vigência da lei (suspensão), que perde a sua força obrigatória embora não revogada.

A revogação importa em reconhecer a vigência (reconhece a validade ao que vigorou), emprestando, portanto, força à norma revogada durante o tempo em que existiu. A suspensão, por declaração de inconstitucionalidade, declara a lei inexistente, fulminando a norma jurídica desde o momento de seu nascimento (a norma nunca existiu, não produziu efeitos válidos).(.) A inconstitucionalidade declarada representa a inexistência da lei.

Este também é o entendimento do STF, que assim se posicionou ao debater sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, nos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nºº 181.165-7/DF:

I. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

Portanto, no período em que a MP nº 1.212, 1995, não teve eficácia, por observação ao Princípio Nonagesimal, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar nº 7, de 1970.

A fim de dissolver eventuais dúvidas sobre a legislação aplicável ao PIS/Papep no período em tela, a Administração Tributária editou a IN SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000, redigida nos seguintes termos:

IN SRF nº 6, de 2000:

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 art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 40 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 7 de setembro de 1970, e no 8, de 3 de dezembro de 1970.

Em suma, aos fatos geradores ocorridos até 29/02/1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 1970 e toda a legislação subsequente, não invalidada. A partir de 01/03/1996, o PIS/Pasep deve ser apurado com base nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, até a edição da Lei nº 9.715, de 1998.

Diante do que se expôs até aqui, não é possível acolher a tese de inexistência de dispositivo que impusesse a exigência do PIS/Pasep desde 1º de outubro de 1995 até a publicação da Lei nº 9.715, de 1998.

Assim, os pagamentos efetuados a título de PIS/Pasep a partir de outubro de 1995, o foram com base na MP nº 1.212, de 1995, legislação vigente e eficaz, não sendo deles possível apurar créditos contra a Fazenda Pública.

Nessa linha também está decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp REsp 1.136.210, rel. Min. Luiz Fux, na sistemática do art. 543-C do CPC, como se extrai de excerto da decisão:

A contribuição destinada ao PIS 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.

As decisões da Corte Superior proferidas nesse regime devem ser aplicadas pelos Conselheiros nos julgamentos no âmbito do CARF, em obediência ao disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

***Art. 62-A.** As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*
(Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2011

Alexandre Kern

Processo nº 10925.001684/2007-73
Acórdão n.º **3803-02.047**

S3-TE03
Fl. 63



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10925.001684/2007-73
Interessada: PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.047**, de 6 de outubro de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em **6** de outubro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente