



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

Processo nº 10950.002386/2003-60
Recurso nº 237.011 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.340 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente JOSÉ MARTINS CARDOSO
Recorrida DRJ - CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/06/1998

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, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Walber José da Silva – Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas – Relatora

EDITADO EM: 07/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fls. 01), seguido de pedido de compensação (fls. 02/05), ambos apresentados em 06/08/03, por meio dos quais a Recorrente solicitou a restituição da contribuição ao PIS recolhido indevidamente no período de 11/95 a 02/99.

Entre seus argumentos a Recorrente alegou em seu favor a declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98 pelo Supremo Tribunal Federal (Adin nº 1417-0). Concluiu a Recorrente que a declaração de inconstitucionalidade deste artigo 18 alcançou o artigo 17 das Medidas Provisórias 1.325/96, 1.212/95, 1.249/95, 1.286/96 e posteriores reedições, as quais culminaram no artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

A declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *erga omnes*, alcançando todos os contribuintes, razão pela qual a Recorrente requer seja reconhecido seu crédito de PIS relativo ao período de 01/10/95 a 01/02/99, bem como a imediata compensação com créditos vencidos e vincendos.

Requer ainda a baixa dos débitos decorrentes de recolhimentos de PIS não realizados no período de 01/10/95 a 01/02/99.

Após analisar o pedido da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal proferiu o Despacho Decisório de fls. 320/330, por meio do qual concluiu:

- pela decadência dos créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até 06/08/98, ressalta-se que os recolhimentos foram realizados entre 30.11.95 a 12.02.99;
- pela constitucionalidade da exigência do PIS nos termos da MP 1212/95 após março/96, reconhecendo da inconstitucionalidade da norma apenas no período de 01/10/95 até 01/03/96;
- que a Recorrente não utilizou os procedimentos adequados para solicitar o crédito tributário, utilizando-se indevidamente de requerimento, ao invés de pedido eletrônico;
- inexistência de crédito, posto que no período não decaído a exação é constitucional.

Inconformada, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 334/363, por meio da qual pleiteou a integralidade de seus créditos.

Para tanto argumenta a Recorrente pela aplicação da ADIN nº 1.417-0, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/95, sendo que esta declaração alcançou os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1999. Apresenta doutrina, legislação e jurisprudência que suportam a sua tese.

A Recorrente ainda traz argumentos pela aplicação da tese dos 5 + 5 no que se refere à decadência, principalmente jurisprudenciais. Ainda, no que se refere à compensação, a Recorrente defende o direito legal e constitucional de compensar valores recolhidos indevidamente. Neste sentido, alega também a Recorrente que a fiscalização não pode utilizar instruções normativas para limitar ou reduzir o direito do contribuinte.



Após analisar as razões de inconformidade trazidas pela Recorrente a Terceira Turma da Delegacia de Julgamento de Curitiba proferiu o acórdão nº 06-12.011 (fls. 365/378), por meio do qual manteve a decisão da DRJ em sua integralidade.

Em resumo, a decisão recorrida entendeu pela decadência dos créditos referentes aos fatos geradores ocorridos até julho/98; inexistentes os créditos relativos aos períodos posteriores a julho/98; impossível a compensação em desacordo com as normas da Receita Federal e inaplicáveis as alegações de inconstitucionalidade.

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls. 384/402 – Vol. II, no qual reitera as alegações trazidas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Dos termos relatados, percebo que as questões em debate referem-se a possibilidade de compensação, que está intimamente ligada à existência ou não de crédito de PIS, decorrente da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

Para apurar a existência de créditos é preciso superar algumas premissas. A primeira delas refere-se ao alcance da inconstitucionalidade declarada pela ADIN 1417-0. Pleiteia a Recorrente a interpretação de que além do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, seja reconhecido inconstitucional o artigo 17 das Medidas Provisórias 1.325/96, 1.212/95, 1.249/95, 1.286/96 e posteriores reedições.

(i) validade da exigência do PIS até a Lei 9.715/98

De acordo com os termos defendidos pela Recorrente, os Decretos-Lei 2445/88 e 2449/88 foram declarados inconstitucionais e, tal declaração deixou uma lacuna no ordenamento jurídico pois, (i) inexistindo repristinação em nosso ordenamento jurídico, não é possível admitir-se a aplicação da Lei Complementar 7/70 que vigia antes dos Decretos-lei serem promulgados e (ii) inexistindo em nosso ordenamento jurídico a retroatividade das leis – exceção no direito tributário e penal àquelas que trouxeram penalidade mais benéfica – as leis novas não podem retroagir, sem mencionar que (iii) o dispositivo que permitia a aplicação retroativa da Lei nº 9.715/98, qual seja, seu artigo 18, foi declarado inconstitucional por meio de ADIN.

001

4/11

De acordo com o raciocínio apresentado, tem-se que a Recorrente entende pela invalidade da Medida Provisória 1.212, bem como dos efeitos por ela produzidos, alegando, ainda, a vacância da norma. Tal entendimento não pode ser considerado válido. Explico.

A Medida Provisória nº 1.212, publicada no Diário Oficial da União de 29 de novembro de 1995, criou nova sistemática de apuração do PIS, após o afastamento dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449.

A vigência da citada norma ficou estabelecida para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/95. Esta Medida Provisória foi convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, texto do qual, posteriormente, foi declarado inconstitucional o artigo 18, pois estabelecia a vigência, sem obedecer o prazo de 90 dias entre sua publicação e a aplicação.

O que foi declarado inconstitucional foi a afirmação do texto legal de que a contribuição nestes termos estaria válida a partir de outubro/95 logo, desrespeitando a necessária anterioridade nonagesimal (dezembro/95 e janeiro/fevereiro/96)

Através da Instrução Normativa SRF nº 06/00, ficou estabelecido administrativamente que a contribuição para o PIS nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 seria devida com base na Lei Complementar nº 07, de 1970 (como forma de observância do prazo nonagesimal das contribuições), e a partir daí o PIS seria regulado pela MP nº 1.212 e sucessivas reedições.

Neste sentido, entendo que em nenhum momento houve “vacatio legis” em a relação à contribuição para o PIS, ora estava-se sob a égide da LC 7/70, ora sob a regência da MP 1212/95 e reedições.

Cumpra observar que tais questões relativas à MP 1.212/95, já foram enfrentadas pelo STF, restando assentado o entendimento de que ela passou a incidir a partir de nonagésimo dia de sua edição, não perdeu eficácia em virtude de suas reedições, até a última, de nº 1676-37, de 1998, que foi convertida e convalidada na Lei nº 9.715/98.

Nesse sentido, trago à colação a ementa do acórdão no RE 236.896-PA, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01/10/99, a saber:

“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.” (grifei)

W.

Desta forma, concordo com a decisão de primeira instância administrativa que conclui pela inconstitucionalidade da norma apenas no período de 01/10/95 até 01/03/96.

(ii) do instituto da prescrição

Transposto o desafio inicial, tenho que o pedido de restituição/compensação em análise apenas refere-se aos citados meses de 01/10/95 até 01/03/96, uma vez que em relação aos outros meses não há crédito a se compensar.

O pleito da Recorrente está pautado no entendimento jurisprudencial apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça de que o prazo para restituição de pagamentos indevidos, no caso de lançamento por homologação, é de 10 anos (5 + 5). Todavia entendo que este posicionamento não pode ser aplicado por este tribunal administrativo.

O Código Tributário Nacional prevê expressamente a decadência do direito à restituição de tributos pagos indevidamente em 5 anos (art. 168, I), contados a partir da data da extinção do crédito tributário.

“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 hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

(...)”

O crédito tributário se extingue com o seu pagamento, mesmo no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o PIS, que se extingue com o pagamento antecipado:

“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.

at

Ja

(...)"

Logo, o pagamento do tributo constitui o início da contagem do prazo decadencial para o contribuinte requerer a restituição do pagamento indevido do tributo. É este também o entendimento deste Conselho, a saber:

"COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Recurso negado." (Recurso nº 125408, Terceira Câmara, Processo nº 13657.000380/2002-80, D.O.U. de 28/02/2008, Seção 1, pág. 22 - NPM)

"COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O prazo para pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidos expira-se após contados cinco anos destes pagamentos. SOCIEDADES CIVIS. Até março de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que tiveram registro civil das pessoas jurídicas e foram constituídas por pessoas físicas domiciliadas no país eram isentas da Cofins, sendo irrelevante o regime tributário adotado. Aplicação da Súmula nº 276 do STJ. Recurso provido em parte." (Recurso 124113, Primeira Câmara, Processo nº 10860.005349/2001-51, sessão 15/09/04, DPPU)

No caso concreto, observa-se que o Pedido de Restituição foi protocolado em 06/08/03, sendo que o objeto do pedido restou delimitado ao período de outubro/95 a fevereiro/96. Verifica-se claramente o decurso de mais de 5 anos entre o fato gerador e o pedido, resultando extinto o direito da Recorrente em face da decadência.

Desta forma, correta a decisão de primeira instância administrativa, pois a partir de fevereiro/1996 estava válida, vigente e eficaz a MP 1212/95 e, antes deste período, ainda que existisse qualquer espécie de saldo a restituir, o direito à restituição estaria decaído.

Registro, ainda que, em vista da inexistência de saldo, deixo de apreciar a discussão acerca do procedimento adotado pela Recorrente e criticada pelos agentes administrativos, pois deixam de ser relevantes.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a r. decisão proferida pela DRJ de Curitiba - PR, indeferindo o pedido de restituição/compensação dos valores pagos a título de PIS.

É como voto.


Fabiola Cassiano Keramidas.