



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

Processo nº 11020.002831/2001-93
Recurso nº 232.642 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.664 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria PIS-RESTITUIÇÃO
Recorrente DAMBROZ S/A INDÚSTRIA MECÂNICA E METALÚRGICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/04/1996 a 09/10/1996

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

Não provada violação das disposições contidas nas normas reguladoras do processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

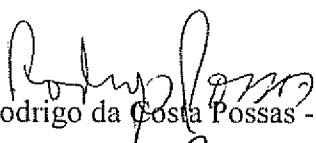
FUNDAMENTO LEGAL.

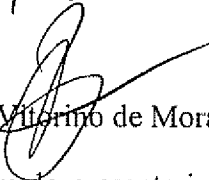
A partir de 1º de março de 1996, a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) tornou-se devida nos termos da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28/11/1995, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, que elegeu como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López votaram pelas conclusões.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente). Ausente temporariamente o Conselheiro Rodrigo Pessoa de Mello.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra decisão proferida pela DRJ Porto Alegre, RS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra o despacho decisório que indeferiu o seu pedido de restituição de indébitos tributários decorrentes de PIS apurado e pago nos termos da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28/11/1995, referente ao período de competência de março de 1996 a outubro de 1998, quando, segundo seu entendimento, não havia diploma legal que fundamentasse sua exigência.

Na manifestação de inconformidade interposta alegou: a) a inocorrência da decadência de seu direito de repetir os valores decorrentes de pagamentos efetuados há mais de cinco anos contados da data do protocolo do presente pedido, defendendo a tese dos “cinco mais cinco”. b) a inconstitucionalidade e imprestabilidade de medida provisória como instrumento legal para fundamentar a exigência de tributo; e, c) o não-cumprimento da carência nonagesimal para a exigência de contribuições sociais.

Analizada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ  julgou a improcedente e indeferiu a restituição pleiteada sob as seguintes ementas:

"INCONSTITUCIONALIDADE – A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995 E REEDIÇÕES POSTERIORES – Válidas as alterações introduzidas pelas medidas provisórias 1.212/1995 e reedições, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996."

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 112/140, requerendo a sua reforma a fim de que seja deferida a restituição pleiteada, alegando, em síntese, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância não ter se manifestado sobre a suscitada inconstitucionalidade da MP nº 1.212, de 1995, que

fundamentou a exigência do PIS no período, objeto do pedido de restituição, e, no mérito, alegou as mesmas razões expendidas na manifestação de inconformidade.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: a) preliminarmente: a.1) a obrigatoriedade de a autoridade administrativa apreciar alegação sobre a inconstitucionalidade da legislação atacada; e a.2) a obrigatoriedade da autoridade administrativa manifestar-se sobre a inconstitucionalidade da legislação atacada; e, b) no mérito: b.1) os recolhimentos efetuados sob a égide da MP 1.212/1995 (e reedições) e da Lei nº 9.715/1998 e sua utilização; b.2) a anterioridade de 90 dias para as contribuições sociais; e, b.3) o prazo decadencial para recuperação de indébitos relativos a tributos lançados por homologação (PIS), concluindo, ao final, preliminarmente, que a decisão recorrida é nula por ter cerceado seu direito de defesa, uma vez que a suscitada inconstitucionalidade da legislação atacada (MP nº 1.212, de 1995) não foi apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância; e, no mérito, que os recolhimentos a título de PIS efetuados sob a égide daquela MP e s/ reedições convertida na Lei nº 9.715, de 1998, foram indevidos pelo fato de não se poder exigir tributo por meio de medidas provisórias e não ter sido observada a carência nonagesimal para aplicação da Lei nº 9.715, de 1998, e que a contagem do prazo decadencial deve ser feita pela tese dos "cinco mais cinco".

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A suscitada nulidade de preliminar de nulidade da decisão recorrida sob o argumento de cerceamento de direito de defesa pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância não ter apreciado nem se manifestado sobre a inconstitucionalidade da legislação atacada, ou seja, da MP nº 1.212, de 27/11/1995, não tem fundamentação legal e não merece prosperar.

Primeiro, porque de acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente as decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 59 - São nulos

(...),

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ Porto Alegre, colegiado competente para julgar o lançamento impugnado pelo sujeito passivo, nos termos do art. 25, I daquele decreto.

Segundo, a apreciação e julgamento de constitucionalidade de atos legais, medidas provisórias e/ ou leis tributárias, são de competência exclusiva do Poder Judiciário, ou

seja, do Supremo Tribunal Federal. No âmbito do julgamento administrativo, trata-se de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), ficando, portanto, prejudicada sua apreciação e julgamento, cabendo a esta 1ª Turma Ordinária aplicar ao caso a Súmula nº 02 que assim dispõe, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Dessa forma, não há que se cogitar da nulidade da decisão recorrida.

No mérito, as questões se restringem à decadência quinquenal parcial do direito de se repetir parte dos valores reclamados e se havia ou não fundamentação legal para se exigir a contribuição para o PIS no período objeto da restituição pleiteada.

Quanto à decadência, ainda, que os valores reclamados pela recorrente constituíssem indêbitos tributários passíveis de repetição/compensação, parte deles, na data de protocolo do presente pedido de restituição, em 10/12/2001, não podia mais ser repetidos por ter ocorrido a decadência quinquenal do direito de a recorrente pleiteá-los.

O Código Tributário Nacional (CTN), art. 168, I, estabelece que o direito à repetição/compensação de indêbitos tributários decai com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados das datas dos respectivos recolhimentos indevidos e/ ou a maior, *in verbis*:

“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:

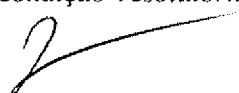
I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...).”(grifos não-originais)

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da contribuição em discussão, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento, conforme disposto a seguir:

“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 do lançamento



(...).

Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

(...).

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1 e 4,

(...).(grifos não-originais)

Além destes dispositivos, para o presente caso, aplica-se também a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, art. 3º, que assim dispõe, *in verbis*:

"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."

Dessa forma, na data de protocolo do presente pedido de repetição, em 10/12/2001, o direito de a recorrente repetir os valores decorrentes dos pagamentos efetuados entre as datas de 15/04/1996 e 09/10/1996 já havia decaído pelo decurso do prazo quinquenal, contado dos respectivos pagamentos indevidos e/ ou a maior.

Quanto à exigência da contribuição para o PIS, no período objeto do pedido de restituição, ou seja, de 1º de março de 1996 a 31 de outubro de 1998, sua fundamentação está amparada na MP nº 1.212, de 28/11/1995, e s/ reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998.

No julgamento da ADIN nº 1.417-0 pelo Supremo Tribunal Federal apenas foi julgado inconstitucional a parte do art. 15 daquela MP que determinava sua aplicação retroativa a partir de 1º de outubro de 1995, os demais dispositivos e sua aplicação foram julgados constitucionais depois do cumprimento da carência nonagesimal prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6º.

Dessa forma, cumprida aquela carência, a referida MP entrou em vigor, nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 62, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

Quanto à utilização de medidas provisórias para instituição de tributos, o Supremo Tribunal Federal já exarou entendimento de que as medidas provisórias têm força, eficácia e valor de lei, assim decidindo:

"As medidas provisórias configuram, no Direito Constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados pelo Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei." (ADInMC nº 293 – DF)

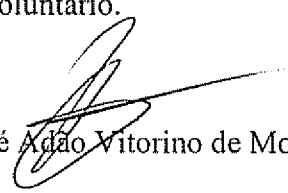
Além disso, também, já se pronunciou aquela Corte Suprema a respeito da possibilidade de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional:

“Não perde a 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 tributa dias ” (ADInMC “ 1.617/MS)

Portanto, ao contrário do entendimento da recorrente, nos meses de competência de março de 1996 a outubro de 1998, a contribuição para o PIS era devida nos termos da MP nº 1.212, de 28/11/1995, e suas reedições, convertidas na Lei nº 9.715, de 1998.

Assim, a contribuição apurada e recolhida por ela correspondente àquele período de competência, nos termos daquela MP, era devida por ela e não constitui indébito tributário.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, nego provimento ao presente recurso voluntário.



José Adão Vitorino de Moraes