



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 11080.002750/2007-74
Recurso n° 147.373 Voluntário
Matéria PASEP
Acórdão n° 203-13.074
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente RIO GRANDE DO SUL - GOVERNO DO ESTADO
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/12/1995 a 12/04/1999

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

A decadência do direito de se pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1996

FUNDAMENTO LEGAL

Em face da suspensão da execução dos Decretos-Leis n°s 2.445 e n° 2.449, ambos de 1988, e do julgamento da ADIN n° 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) n° 1.212, de 1995, a contribuição para o Pasep tornou-se devida, no período de competência de 1° de setembro de 1994 a 28 de fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar n° 8, de 03 de dezembro de 1970.

A partir de 1° de março de 1996 a 28 de fevereiro de 1999, tornou-se devida, nos termos da Medida Provisória n° 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Recurso negado.

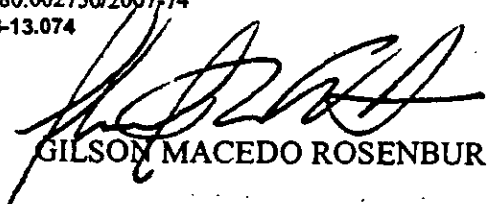
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 09, 08

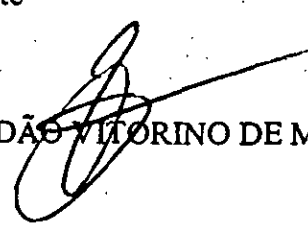
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slapo 91850

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

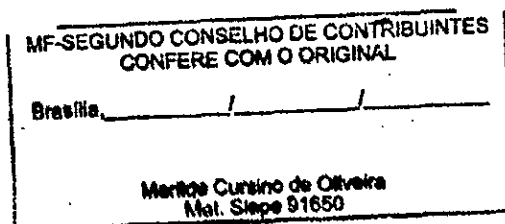

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

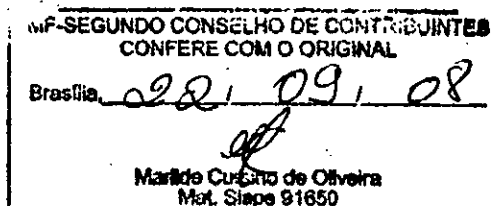
Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

O recorrente acima ingressou com o pedido às fls. 01/03, protocolado em 13/04/2007, requerendo a restituição do montante de R\$ 620.723.018,31 (seiscentos e vinte milhões setecentos e vinte e três mil dezoito reais e trinta um centavos) relativo à contribuição para o Programa de Formação do Servidor Público (Pasep) que teria recolhido indevidamente a partir de 20 de dezembro de 1995 a 12 de abril de 1999, nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e da MP nº 1.212, de 1995, incidentes sobre os fatos geradores dos meses de competência de novembro de 1995 a fevereiro de 1999.

Por meio do Despacho Decisório nº 866, de 16/05/2007, às fls. 58/64, a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Porto Alegre - RS, não reconheceu os créditos financeiros reclamados e indeferiu o pedido de restituição sob os fundamentos de que: a) na data de seu protocolo, o direito à repetição daqueles valores já havia decaído; e, b) os valores pagos eram devidos e não constituem indêbitos fiscais; para o período de competência de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição era devida nos termos da LC nº 08, de 1970, e, a partir do mês de competência de março de 1996, em diante, com base na MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, o recorrente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 71/86, requerendo à DRJ Porto Alegre - RS sua reforma para que fosse deferida a restituição dos valores reclamados e, ainda, fosse preservado os direitos de manutenção de qualquer parcelamento, de livre movimentação do Fundo de Participação do Estado junto à União Federal, sem bloqueios, de não-inscrição no Cadín e de notificação prévia de sanção decorrente do presente pedido, alegando, em síntese: a) a inoccorrência da decadência de seu direito à repetição do montante reclamado; b) a ocorrência de vácuo legislativo no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999; e, c) que, em face do julgamento da ADIN nº 1417-0, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), declarando inconstitucional a parte final do art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, ou seja, a expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*", não houve a retroatividade da norma legal.

Julgada a manifestação de inconformidade, a DRJ Porto Alegre - RS, por meio do Acórdão nº 10-12.949, de 09 de agosto de 2007, às fls. 340/344, indeferiu a solicitação do recorrente sob as seguintes ementas:

"RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA RESTITUIÇÃO-

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

PIS/PASEP - LEGISLAÇÃO - INDEFERIMENTO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO -

Após a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, transformada na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, houve a revogação da legislação anterior que regulava a

contribuição para o PIS/PASEP, devido a nova determinação normativa, nos termos da interpretação contida na IN nº 06, de 19 de janeiro de 2000 e da decisão do Supremo Tribunal Federal.

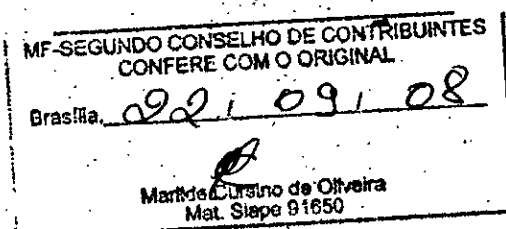
INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO -

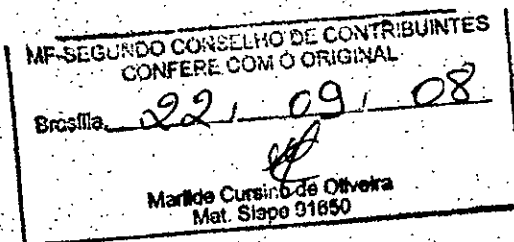
A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário."

Ainda, segundo o acórdão recorrido, em relação aos pedidos de manutenção de qualquer parcelamento de débitos com a União, inclusive o Pasep; livre movimentação do Fundo de Participação do Estado junto à União, sem bloqueio; não inscrição no CADIN e notificação prévia de toda e qualquer sanção a ser aplicada, decorrente do procedimento administrativo ora intentado, seus julgamentos e atendimentos fogem à competência das DRJs (Dec. nº 70.235, de 1972, art. 25, caput, § 5º, c/a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, art. 64, e Lei nº 11.457, de 16/03/2007, art. 2º, regulamentados pelas Portarias nº 30, de 25/02/2005, e nº 95, de 30/04/2007, art. 174).

Cientificada daquele acórdão, o recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 346/367), requerendo o seu provimento para que seja reformada a decisão recorrida, reconhecendo-lhe o crédito financeiro reclamado e deferido o pedido de repetição e, ainda, a preservação da manutenção de qualquer parcelamento de débitos com a União, inclusive referente ao Pasep; a livre movimentação do Fundo de Participação do Estado junto à União, sem bloqueio; não inscrição no CADIN e a notificação prévia de toda e qualquer sanção a ser aplicada em decorrência do procedimento administrativo ora intentado, alegando, em síntese, as mesmas razões de mérito expendidas na manifestação de inconformidade, ou seja: a) a inoccorrência de seu direito à repetição dos débitos, defendendo a tese dos "cinco mais cinco" para a repetição de indébitos decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso do Pasep, resultando prazo total de 10 (dez) anos, ou seja, cinco para extinção do crédito tributário e mais cinco para a repetição; b) a ocorrência de vácuo legislativo no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, inexistindo, portanto, dispositivo legal para a exigência dessa contribuição; e, c) em face do julgamento da ADIN nº 1417-0, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), declarando inconstitucional a parte final do art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, ou seja, a expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*", não houve a retroatividade da norma legal.

É o relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

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

Preliminarmente, em relação aos pedidos de livre movimentação do Fundo de Participação do Estado junto à União, sem bloqueio; de não inscrição no CADIN e de notificação prévia de toda e qualquer sanção a ser aplicada, decorrente do procedimento administrativo ora intentado, seus julgamentos e atendimentos ficaram prejudicados porque nenhum desses eventos ainda não se concretizou. Além disto, foge à competência deste Segundo Conselho manifestar sobre tais pedidos (Regimento Interno, arts. 21 e 23).

A repetição e/ ou a compensação de créditos financeiros está condicionada à certeza e liquidez dos valores reclamados. A certeza diz respeito a sua existência. Já liquidez se refere à determinação de seu objeto, do seu montante apurado por meio de procedimento administrativo fiscal e contábil.

Conforme se verifica dos autos (fls. 01/03), o recorrente pleiteia a restituição do montante de R\$ 620.723.018,31 (seiscentos e vinte milhões setecentos e vinte e três mil dezoito reais e trinta um centavos) relativo à contribuição para o Pasep que teria recolhido indevidamente a partir de 20 de dezembro de 1995 a 12 de abril de 1999, nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988 – período de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 – e da MP nº 1.212, de 1995 – período de março de 1996 a fevereiro de 1999.

Ora, na data de protocolo do presente pedido de restituição, em 13 de abril de 2007, o seu direito à repetição de todos os valores reclamados se encontrava decaído nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I, c/c a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, art. 3º, que assim dispõem, *in verbis*:

Código Tributário Nacional (CTN):

"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:

2º - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 08, 09
Márcio C. L. de Oliveira Mat. Sica 91650	

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

(...). "(grifos não-originais)

Lei nº 118, de 2005:

"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".

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da contribuição para o PASEP, 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)

Como o presente pedido foi protocolado em 13 de abril de 2007 e o pretenso montante decorre de pagamentos efetuados entre as datas de 20 de dezembro de 1995 e 12 de abril de 1999, não há que se falar em repetição de nenhum dos valores reclamados. A decadência quinquenal do direito de o recorrente repetir o valor reclamado referente ao recolhimento mais recente ocorreu em 13 de abril de 2004.

Além de ter ocorrido a decadência de seu direito, conforme demonstraremos a seguir, os valores reclamados pelo recorrente, ao contrário do seu entendimento, são devidos por ele e não constituem indébitos tributários passíveis de restituição.

Os valores reclamados correspondem à contribuição mensal para o PASEP, declarada e recolhida por ele, incidentes sobre os fatos geradores dos meses de competência de novembro de 1995 a fevereiro de 1996. Para os fatos geradores de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, essa contribuição era devida nos termos da LC nº 8, de 1970; e para os demais meses, ou seja, de março de 1996 a fevereiro de 1999, era devida nos termos da MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e s/reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 1998.

Assim, torna-se necessário fundamentar nossa decisão em dois tópicos distintos.

I – Indébitos pleiteados referentes aos meses de competência de novembro de 1995 a fevereiro de 1996

Ora, em face da decisão do STF sobre a ADIN nº 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que determinava sua aplicação retroativa, a partir de 1º de outubro de 1995, a contribuição para o Pasep tornou-se devida com base na LC nº 8, de 1970, que vigeu até a entrada em vigor daquela MP, em 1º de março de 1996.

Assim, possíveis indébitos, decorrentes de pagamentos, correspondentes àqueles meses de competência, efetuados nos termos daquela MP, resultariam de diferenças entre os valores recolhidos e os devidos segundo aquela LC e não os valores integrais reclamados pelo requerente sob o fundamento de que inexistia amparo legal para sua cobrança.

No entanto, em momento algum, ele demonstrou recolhimentos a maior. Apenas se limitou a reclamar o total dos valores mensais da contribuição paga por ele sob a alegação de falta de amparo legal para sua exigência. Além disto, conforme demonstrado, ainda que provasse recolhimentos a maior, na data de protocolo deste pedido, seu direito à repetição já havia decaído.

II – Indébitos pleiteados referentes aos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999

O requerente reclama também, como indébitos tributários, os valores integrais da contribuição para o Pasep, paga por ele referente aos fatos aos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999, apurados e recolhidos de conformidade com a MP nº 1.212, de 28 de novembro 1995, e s/reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, sob o entendimento de que, naqueles meses, não havia amparo legal para a exigência dessa contribuição, ou seja, teria ocorrido o fenômeno denominado “*vacatio legis*”.

No entanto, esse entendimento é equivocado. A MP nº 1.212, de 1995, que inovou a sistemática de apuração e pagamento da contribuição para o Pasep entrou em vigor no dia 1º de março de 1996, depois de cumprida a carência nonagesimal prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6º.

No julgamento da ADIN nº 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional apenas a expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, contida no art. 15 daquela MP, para que se cumprisse a carência nonagesimal prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6º.

O fato de o STF ter reconhecido que aquela MP deveria cumprir a carência nonagesimal para entrar em vigor, e a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) ter baixado a IN SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000, vedando a constituição de crédito tributário, para fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, com base naquela MP, não significa falta de amparo legal para a exigência da contribuição para o Pasep naquele período e para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996 em diante.

22/03/08
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

Marildo Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

[Handwritten signature]

Dessa forma, cumprida aquela carência nonagesimal, 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 nº 1.617/MS.)

Portanto, ao contrário do entendimento do requerente, nos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999, a contribuição para o Pasep era devida nos termos da MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 1998. Assim, a contribuição apurada e recolhida por ele, nos termos dessa MP, era devida e não constitui indébito tributário.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo não-provimento do presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

