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

Processo nº	11080.905087/2008-42
Recurso nº	521.462 Voluntário
Acórdão nº	**3401-01.028 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	30 de setembro de 2010
Matéria	DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE PIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.
Recorrente	BIO MED PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES
Recorrida	FAZENDA NACIOAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Não comprovado qualquer pagamento indevido ou a maior, como exigido pelo art. 170 do CTN, em face da ausência de certeza e liquidez do indébito alegado denega-se a compensação pleiteada.

Recurso 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 voto do Relator.

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori (Suplente) e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão que manteve despacho decisório eletrônico não homologando declaração de Compensação, cujo crédito alegado é oriundo do PIS Faturamento não-cumulativo.

Em manifestação de inconformidade a contribuinte defende o direito creditório, alegando a possibilidade de compensar créditos que afirma serem oriundos do recolhimento indevido de PIS, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Contesta a aplicação da multa isolada, que entende como ilegal e abusiva.

A 2ª Turma da DRJ não conheceu dos argumentos de inconstitucionalidade, por reputá-los de competência reservada ao Judiciário, e negou provimento levando em conta que a contribuinte não demonstrou o direito alegado.

Ao final ainda ressaltou que não há nos autos qualquer documentação comprobatória da existência dos indébitos alegados, sendo que o DARF indicado pela contribuinte não foi localizado, conforme o despacho decisório eletrônico.

A Recorrente insiste na repetição do indébito, argüindo, basicamente, o suposto caráter confiscatório da multa, e que à luz da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e sua conversão na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, o PIS só pode ser exigido com base nesses diplomas legais a partir da publicação da citada Lei. Menciona a ADI nº 1.417-0, que declarou a inconstitucionalidade do art. 18, *in fine,* da Lei nº 9.715/98.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto que no argúi inconstitucionalidade das multas fiscais.

Não deve ser conhecida a argüição de suposto caráter confiscatório das multas por constituir matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, inclusive, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Na parte conhecida cabe manter integralmente o acórdão recorrido, que não merece qualquer reparo.

Não assiste razão à contribuinte porque, primeiro, se o indébito decorresse de pagamentos indevidos do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, como sugere a manifestação de inconformidade, o direito já estaria decaído, e segundo, porque a *vacatio legis* da MP nº 1.212/95 há de ser contada a partir de sua primeira edição, ao contrário do que argüido na peça recursal.

Destaco, de todo modo, que não restou demonstrado qualquer pagamento indevido ou a maior, seja em relação ao PIS devido com base nos dois Decretos-Leis citados, seja em relação ao devido sob a égide da MP nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98. Daí a denegação da compensação pleiteada, em consonância com o art. 170 do CTN, que requer certeza e liquidez dos créditos alegados.

Em complemento aos fundamentos do acórdão recorrido, acrescento apenas ser insustentável o argumento da contribuinte, no sentido de que anterioridade nonagesimal deveria ser contada a partir da publicação da publicação da Lei nº 9.715/98, e não a partir da primeira edição da MP nº 1.212/95.

Ao contrário do defendido pela Recorrente, o Supremo Tribunal Federal sempre admitiu a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, com vigência a contar da primeira edição. Esta é a jurisprudência consolidada do Colendo Tribunal.

Tanto assim que, nos julgamentos da ADI nº 1.417 e do Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, a aplicabilidade das novas disposições sobre o PIS foi declarada inconstitucional a partir de outubro de 1995 em virtude da retroatividade estabelecida na MP nº 1.212, publicada em 29/11/95, e não porque o prazo nonagesimal deveria ser contado somente a partir da Lei (ou a partir da última edição da MP, como defendido na peça recursal).

Na apreciação do mérito da ADI nº 1.417, em 02/08/99, em votação unânime o STF julgou conforme a seguinte ementa, *verbis*:

> *Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade **apenas** do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.*
>
> (Negrito acrescentado).

Também em 02/08/99 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, cuja ementa é a seguinte:

> *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.*

(Negrito acrescentado).

A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.533-DF, entendeu ser constitucional a reedição (decisão proferida em 09.12.96, Relator Min. Octávio Galloti). Noutra decisão, datada de 28.01.97 e publicada no DJU de 04.02.97, pgs. 965/967, o Min. Celso de Melo, apesar de pessoalmente contrário à maioria do Tribunal, acatou a tese de constitucionalidade da reedição das medidas provisórias, para indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP nº 1.534-1/97.

Em função dos pronunciamentos do STF, e em consonância dom o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a incidência do PIS, na forma da Lei nº 9.715/98, começa em 1º de março de 1996 (noventa dias após a MP nº 1.212, publicada em 29.11.95).

Pelo exposto, não conheço do Recurso no que argúi inconstitucionalidade e, na parte conhecida, nego provimento.

Emanuel Carlos Dantas de Assis