



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

Processo nº 11962.000106/2001-41
Recurso nº 236.651 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.174 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente SUPERMERCADOS CALVI LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/01/1996

DECADÊNCIA. EFEITO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. PRAZO DECADENCIAL.

Pedido de restituição/Compensação de indébitos referentes à contribuição para o PIS deve ser formulado antes do prazo de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução n. 49, do Senado Federal, há de se reconhecer a perda do direito quando pleiteado após 10 de outubro de 2000.

DECADÊNCIA. EFEITO DA ADIn nº1.417-0/DF.

O prazo decadencial para pleitear indébitos decorrentes dos pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória n.1212/1995, conta-se o prazo decadencial iniciado na data da publicação da ADIn nº 1.417-0/DF, 16 de agosto de 1999, extinguindo o direito em 16/08/2005.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31.12.95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n. 8, de 27.06.97, devendo incidir a Taxa Selic a partir de 01.01.96, nos termos do art. 39, parágrafo 4º da Lei n. 9.250/95.

Recurso provido em parte.

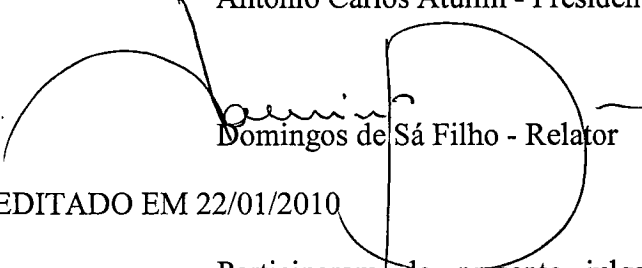
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS, no período outubro de 1995 a janeiro de 1996, com base na inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, observada a Súmula nº 11 do 2º CC, nos termos do relatório e voto que integram o

presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Atulim. O Conselheiro Robson José Bayerl votou pelas conclusões.



Antonio Carlos Atulim - Presidente



Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 22/01/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho e Antonio Carlos Atulim. Ausentes os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em razão do v. Acórdão que manteve o indeferimento do pedido de restituição/compensação formulado às fls. 1/2, por meio do qual pretende reaver valores pago a maior ou indevido recolhidos a título de PIS, apurados no período de 01/02/1992 a 31/01/1996.

O pedido de restituição se refere a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS decorrentes dos Decretos- Leis n°s 2.445 e 2.449 ambos de 1988 e da Medida Provisória n° 1.212/95, em razão da declaração de inconstitucionalidade.

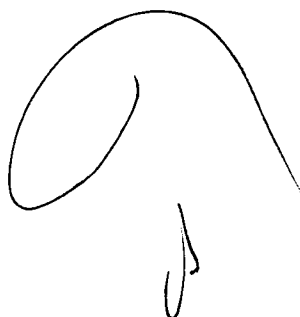
A solicitação foi protocolada em **26 de março de 2001**, na qual encontra anexada planilhas e comprovantes de recolhimentos.

A recorrente sustenta em suas razões recursais que nos casos dos tributos objeto de lançamento por homologação, o prazo decadência começa após o transcurso de cinco anos, isto é, após a homologação, tácita ou expressa. Assim sendo, o prazo é cinco anos contados da data da homologação tácita. Desse modo, o contribuinte dispõe de 10 (dez) anos para solicitar a restituição.

Em síntese, aduz que o prazo decadencial inicia-se a partir da homologação tácita.

Ao apreciar o pedido da Recorrente, a Administração entendeu que o direito de pleitear o indébito teria sido extinto pela decadência, a contar da data do pedido, conforme disposto no § 1º do art. 150 do CTN.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A Recorrente pretende reaver todos os pagamentos da contribuição para o PIS referente ao período de 01/02/1992 a 31/01/1996. O pedido de restituição se refere a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS decorrentes dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988, que alcança os fatos geradores até setembro de 1995, a partir daí à exigência dá-se por força da norma contida na Medida Provisória nº 1.212/95.

A decisão singular afastou o pleito considerando que o direito de solicitar ressarcimento teria sido alcançado pela decadência.

Assim, impõe-se em primeiro plano o exame da decadência.

A contagem de prazo em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, tendo como razões aos julgados referentes aos decretos-lei 2.445 e 2449, que o termo inicial do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago inicia-se: 1) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF; 2) da Resolução do Senado Federal, que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes e, processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; 3) da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

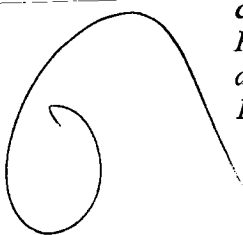
No entanto, há entendimento que é de 5(cinco) anos o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários, a contar do efetivo pagamento, no entanto, a jurisprudência majoritária neste Conselho de Contribuinte faz importante distinção nas situações em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, especificamente quando decorra de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de lei.

Nestes casos, tem-se entendido que o prazo decadencial só tem início na data da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária ou quando editada a Resolução do Senado Federal, pois é a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Ao meu sentir o direito do contribuinte só nasce após a declaração de inconstitucionalidade da norma da exação tributária, respeito aqueles que entendem de modo divergente.

Comentando o assunto, Leandro Paulsen, em Direito Tributário, à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, ensina:

“Tributo declarado inconstitucional pelo STF. Decisão do STF como termo inicial da contagem do prazo decadencial. STJ. Procuramos identificar a origem da posição do STJ no sentido de que o prazo pra repetição contar-se-ia da decisão do STF. A 1ª Seção firmou tal entendimento por ocasião do julgamento dos



Embargos de Div. No Recurso Especial n. 43.502 e também no 44.952. Houve transcrição, pelo Min. Américo Luz, de voto anteriormente proferido pelo Min. Pádua Ribeiro no Resp. 44.221/PR, em que resgatara voto proferido por Hugo de Brito Machado na AC. 44.403/3, na 1ª T. do TRF5, em abril de 1994, sendo que também Hugo valera-se da lição alheia (de Ricardo Lobo Torres), conforme segue de seu voto: “O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina: “Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF.”

Sustenta a Recorrente que no caso em tela os créditos não foram alcançados pelo instituto da decadência, visto que, o prazo de restituição e compensação começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da homologação, tácita ou expressa, do pagamento do tributo, consubstanciando seus argumentos veio à colação entendimento do STJ e do STF.

“a primeira no sentido de que a decadência do direito de pleitear a restituição começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data em que ocorreu a homologação tácita do lançamento; a segunda no sentido de que o prazo prescricional se dá com o decurso de cinco anos contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a lei que se fundamenta a questão, tendo por conseguinte a conclusão de que todos os fatos geradores de pagamento indevidos ocorridos nos últimos dez anos (art. 168 do CTN) anteriores à data de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, podem ser objeto de pedido de restituição nos cinco anos seguintes à data em que o STF se manifestou”

Cabe registrar que no passado recente mantinha forte tendência em aceitar a tese defendida pela Recorrente, inclusive manifestado, em algumas oportunidades, no sentido de acolher.

Ao meu ver a utilização do autolançamento se revela técnica eficiente. A legislação utiliza-se largamente do lançamento por homologação, também denominado autolançamento em relação a grande maioria dos tributos. Nos dias atuais impõe a necessidade de técnicas capaz de permitir as Fazendas Públicas cumprir suas obrigações em relação a administração fazendária de modo simplificado, diante dos altos custos administrativos.

Assim, a finalidade do prazo contido no parágrafo 4º do art. 150 do CTN é dar segurança jurídica às relações tributárias, pois impõe ao fisco o prazo de cinco anos, a contar da data do pagamento da obrigação, conferir definitividade a tal situação de modo expresso ou tácito.

Este prazo corre em desfavor do fisco, pois ocorrendo a homologação tácita perde o direito de lançar eventual diferença em face de hipótese de não ocorrer o pagamento no valor correto.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade de exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

da Resolução do senado que confere efeito “erga omnes” à decisão proferida “inter partes” em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

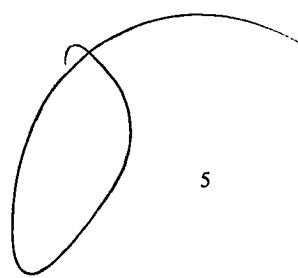
da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido e exação tributária.”

Neste mesmo sentido têm sido as decisões nas Câmaras, como se constata por meio da ementa do Acórdão n. 202.15.492, de 17/03/2004, da lavra da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

“PIS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTO EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS – PRAZO DECADENCIAL. – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (entendimento baseado no RE n. 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)”

Impõe-se registrar a ementa do brilhante voto da relatoria do eminente conselheiro Renato Scalco Isquierdo, trazido à colação pela Recorrente, que assim dispõe:

“Ementa: PIS – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exurge 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). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/99. SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do Sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Recurso Provido."

A recorrente requereu restituição de crédito oriundo de pagamento que julga indevido ou pago a maior para o PIS/ PASEP, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95.

Portanto, os fatos geradores ocorridos sob a égide Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, assim como, da Medida Provisória número 1.212/95 e da Lei n. 9.715/98 a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS no período, decorreu, sem sombra de dúvida, da solução de uma situação jurídica conflituosa dirimida pelo Supremo Tribunal Federal. No caso dos Decretos-leis expurgados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Portanto, entendo que em relação ao período de apuração até setembro de 1995 o pedido de restituição/compensação com base nos Decretos acima mencionados está albergado pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Assim, conta-se o prazo decadencial a partir de 10 de outubro de 1995, extinguindo este direito em 10 de outubro de 2000.

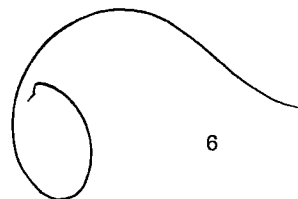
No caso concreto, os créditos referentes ao período até setembro de 1995, deveriam ter sido solicitados até 10 de outubro de 2000. Tendo o pedido sido protocolado em 26 de março de 2001, penso que a recorrente perdeu este direito.

Reconheço, portanto, em relação ao período supra mencionado a perda do direito de repetir, uma vez que os referidos créditos foram alcançados pela decadência.

No que concerne aos créditos pleiteados em decorrência dos pagamentos de obrigação referentes a fatos geradores após setembro de 1995, a incidência da contribuição para o PIS no período apontado deu-se com base na Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convertida em Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Em relação aos pagamentos sob à imposição da norma contida na Medida Provisória número 1.212, de 28 de novembro de 1995, o início da contagem do prazo decadencial obedece outro comando.

A Medida Provisória nº 1.212/1995, em seu art. 15º (que veio a ser o art. 18º da Lei nº 9.715/98), determinou aplicação de suas disposições "aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a retroação da norma.



Em decorrência desta decisão, as novas disposições foram submetidas à anterioridade nonagesimal inscrita no parágrafo 6º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, que passou a produzir efeito apenas a partir de primeiro de março de 1996.

Portanto, a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de primeiro de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, dirimida por meio do julgamento do recurso extraordinário e refletido por meio da ADIn n. 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999.

Deste modo, para o exame da decadência do direito de pleitear a restituição dos indébitos relativos a este período, deve ser observado, não só a data da publicação da ADIn, assim como, a data do Ato Administrativo, “in casu” a Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, que reconhece aos contribuintes o direito de pleitear o ressarcimento e veda à constituição de crédito tributário referente a matéria aqui tratada.

Considerando, para tanto, que o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contado de 19 de janeiro de 2000, tem-se que o término dá-se em 18 de janeiro de 2005, e, tendo o pedido sido protocolado em 26 de março de 2001, não teria sido alcançado pela decadência, uma vez que foi apresentado dentro do prazo decadencial.

Assim sendo, afasto à decadência levantada pela Autoridade julgadora singular, em relação aos fatos ocorridos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Passo a examinar o mérito.

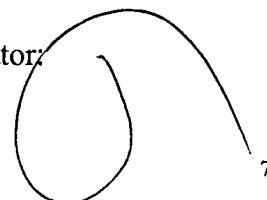
Em relação ao direito de restituição dos indébitos, é preciso extrair os efeitos da declaração de inconstitucionalidade declarada em relação ao art. 15º da Medida Provisória nº 1.212/95.

A regra específica que pretendia dar aplicação retroativa às disposições da MP nº 1.212/95, volta a incidir a regra geral, estampada no art. 195, § 6º, da Carta Política de 1988, dispondo que as contribuições sociais serão exigidas após decorridos noventa dias da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Com a declaração de inconstitucionalidade referente a norma que autorizava à exigência do tributo retroativa, a Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n. 006, de 19 de janeiro de 2000, vedando a constituição de crédito tributário e determinando o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória n. 1.212, de 1995 a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

Como se sabe as medidas provisórias tem força de lei, no campo tributário possui idoneidade para instituir tributo, entre esses contribuição social (PIS/Pasep, COFINS, etc.). Tanto é verdade que as disposições introduzidas pela Medida Provisória n. 1.212/95, que alterou prazo de vencimento do recolhimento para o PIS, é considerada pelo STF como lei ordinária reguladora. Assentou entendimento ser a medida provisória instrumento idôneo para a instituição de contribuição social, entendendo que só exige lei complementar na hipótese do parágrafo 4º do art. 195 da Constituição Federal.

O TRF4, por meio da 2ª Turma, extraí-se do voto do relator:



"Quanto à Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, está assente na jurisprudência pátria que é dispensável lei complementar para alterar disposições atinentes ao PIS. Basta lei ordinária, ou medida provisória que é equiparável e tem força de lei. Só a instituição de novas fontes de custeio da seguridade social exige lei complementar. Aqui, contudo, não se trata disso, mas sim de mera alteração da alíquota e do prazo de recolhimento do PIS."

Assim, diante da impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias relacionadas com contribuição para PIS a ser tratada pelos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, mediante a declaração de inconstitucionalidade pelo STF e, a idoneidade da Medida Provisória número 1.212/95, cuja retroação das disposições restaram declaradas inconstitucionais, contudo, reconhecido sua vigência a partir de março de 1996, impõe assegurar o direito da Recorrente em ver restituída dos pagamentos efetuados em relação aos fatos geradores referente ao período de outubro de 1995 a janeiro de 1996.

Assim sendo, assiste direito a contribuinte em repetir o valor total dos pagamentos efetivados no período acima apontado.

Com estas considerações afastado o direito ao crédito do período até setembro de 1995, por perda prazo e, asseguro o direito de restituição dos pagamentos efetuados de outubro de 1995 a janeiro de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, assegurando o ressarcimento dos valores pagos referente aos fatos geradores de outubro de 1995 a janeiro de 1996.

É como voto.


Domingos de Sá Filho



TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ Apenas com Ciência;
- ☐ Com Recurso Especial;
- ☐ Com Embargos de Declaração;
- ☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)