



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

Processo nº 13030.000007/2008-81
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **3301-001.151 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de outubro de 2011
Matéria Declaração de Compensação Pasep
Recorrente MUNICÍPIO DE PALMEIRA DAS MISSÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1997 a 28/02/1999

Ementa: RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

Para os pedidos de restituição protocolizados após 09/06/2005, data do início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, conforme sua previsão, o prazo prescricional é de cinco anos, contados a partir do pagamento.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES E LEI Nº 9.715/98. ADIN Nº 1.417-0/DF.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF refere-se apenas ao art. 15 da MP nº 1.212, de 28.11.95 (art. 18 da Lei nº 9.715/98), pela inobservância do prazo nonagesimal, o qual se conta a partir da veiculação da primeira medida provisória, sendo consideradas regularmente válidas suas reedições.

INAPLICABILIDADE DE LEI VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa abster-se do cumprimento de lei vigente e nem declarar sua ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, uma vez que estaria violando o princípio da legalidade ou invadindo competência alheia, respectivamente. Ademais, consoante Súmula nº 2 deste Conselho, “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que haja a possibilidade de restituição é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza dos créditos alegados, decorrentes de recolhimentos efetivamente efetuados a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Não se homologa Declaração de Compensação quando inexistente o crédito alegado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Fábio Luiz Nogueira e Maria Teresa Martínez López votaram pelas conclusões

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

MUNICÍPIO DE PALMEIRA DAS MISSÕES, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 95/113 contra o acórdão nº 18-10.574, de 24/04/2009, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, fls. 76/91, que indeferiu a solicitação referente a Declaração de Compensação, protocolizada em 18/01/2008 (fl. 01), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

A contribuinte supracitada solicitou restituição (montante total de R\$ 476.029,59) de valores pagos/retidos ao PASEP no período entre 09/1997 e 03/1999, pretendendo compensação com valores devedores da mesma contribuição, conforme fls. 01, 04/08 e 35/46. Basicamente, fundamentou seu pleito na ocorrência de vácuo legislativo no período de 01/10/1995 (data de edição da MP nº 1.212, de 1995) e 22/02/1999 (data de eficácia da Lei nº 9.715, de 1998). Fala, também, de vulneração ao art. 150, inciso I, da CF e prescrição de seu direito à restituição.

Constam do processo cópias de Ata e documentos de identificação, além de arrazoadado acerca do pedido feito.

A DRF de origem anexou cópias de PER/DCOMPs e, manifestando-se acerca das declarações, produziu o Despacho Decisório DRF/SAO nº 161, de 05/03/2008 (fls. 49/51), onde o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo (RS) não reconheceu o crédito alegado pelo ente público referente a pagamentos e retenções de PASEP, ocorridos nos meses de

09/1997 a 03/1999, bem como não homologou as Declarações de Compensação apresentadas, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. Intimou o ente municipal a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados e assegurou o direito de interposição de manifestação de inconformidade, no prazo legal.

O ente municipal foi cientificado em 20/03/2008 (AR de fl. 53) e, não conformado com a decisão administrativa, apresentou em 01/04/2008, sua manifestação contrária (fls. 54/73), onde, em síntese, alega:

DOS FATOS

- apresentou declarações de compensação, pretendendo compensar débitos de PASEP com crédito oriundo de recolhimentos/retenções efetuados indevidamente entre 09/1997 e 03/1999;
- a DRF jurisdicionante não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações efetuadas. Houve cancelamento de DCOMP eletrônica.

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

- deve ser afastada, preliminarmente, a possibilidade de que os créditos em questão tenham sido fulminados pela decadência. O STJ, em decisão com efeito erga omnes, acolheu a argüição de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, conforme exige o princípio da reserva do plenário. Transcreve parte de Voto;
- o efeito erga omnes da decisão do STJ foi reconhecido em AgRg no Recurso Especial nº 925.357-SE. Reproduz a Ementa daquele julgado;
- diante de tributos onde o fato gerador aconteceu antes da vigência da LC nº 118, de 2005, adiciona-se dez anos sobre esta data (“tese dos 5 + 5”). Além disso, é necessário observar o limite de cinco anos, contados da entrada em vigor da LC nº 118, de 2005. A data mais recente encontrada será o prazo final para o ingresso de ação de repetição de indébito tributário.

DO DIREITO AOS CRÉDITOS DECLARADOS

- o objetivo do ente municipal é recuperar créditos recolhidos/retidos indevidamente para o PASEP, no período compreendido entre as datas de edição da MP nº 1.212, de 1995, e da Lei nº 9.715, de 1998, visto que neste período ocorreu um vácuo legislativo, porquanto a referida MP, em 16 de suas 38 reedições, adveio após o prazo constitucional de sua vigência (trinta dias), de modo a criar nova edição da MP e não reedição;
- não se trata de verificar a constitucionalidade da MP nº 1.212, de 1995, mas sim a sua eficácia no tempo, no que concerne às várias reedições, até a conversão na Lei nº 9.715, de 1998;

• refere ao art. 62 da CF, à EC nº 32, de 2001, e à Súmula 651 do STF, entendendo que a reedição tem que ocorrer dentro dos trinta dias de eficácia (vigência) da MP anterior, sendo considerada pelo STF como condição necessária, porém não suficiente, pois sem que ocorra a publicação da nova MP, durante o período de vigência da MP anterior, a nova MP não terá poder para convalidar a MP anterior. Cita o caso da MP nº 1.676, de 1998;

• a publicação de MP posterior, ocorrendo fora do prazo de eficácia da MP anterior, rompe a necessária cadeia de convalidações em que as medidas provisórias vão convalidando os efeitos uma da outra, durante os respectivos trintídios de vigência;

• quanto à anterioridade nonagesimal, para a exigibilidade das Contribuições Sociais (art. 195, § 6º, da CF), em hipótese de reedição de medidas provisórias, com a conversão final em lei, fixou o STF a retroatividade da citada anterioridade à edição da primeira das medidas provisórias da série ocorrida em função da sequência de reedições;

• é evidente que quando o parágrafo único do art. 62 dispõe que as medidas provisórias perderão a eficácia, na hipótese de não conversão em lei, a partir de sua publicação, nada mais significa a prescrição, no sentido de que tais medidas provisórias deixarão de existir desde a sua edição (ex tunc);

• como em uma corrente, cada MP age como um elo, mas não basta estarem esses elos dispostos lado a lado, é necessário que estejam entrelaçados. E o entrelaçamento é feito pelo comendo de convalidação na MP posterior. Transcreve artigos de MPs, sobre eles fazendo anotações;

• faz tabela de MPs e diz que em razão da intempestividade nas reedições, todas as MPs anteriores à edição da Lei nº 9.715 perderam a validade e a eficácia, tornando inexigível o PASEP no período, o que justifica a repetição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos;

• discorre acerca da Súmula 651 do STF e da EC nº 32, de 2001.

A PERDA DA EFICÁCIA DA MP NÃO RESTAURA A DA NORMA LEGAL ANTERIOR

• é patente que as relações jurídicas formadas entre o Fisco e os contribuintes, para o recolhimento do PASEP com base em MPs que perderam a eficácia, deveriam ter recebido disciplina do Congresso Nacional, nunca pela revalidação da lei antiga (LC nº 08, de 1970), eis que a perda de eficácia de uma medida provisória não implica na restauração da eficácia da norma legal anterior. Aponta entendimento do STF, cita a LICC (§ 3º do art. 2º) e registra posicionamento doutrinário.

É VEDADO EXIGIR TRIBUTOS SEM LEI QUE O ESTABELEÇA

• considerando que o Congresso Nacional não se utilizou da competência de disciplinar as relações jurídicas ocorridas em decorrência de MPs que perderam a eficácia, ocorrendo um vácuo legislativo quanto à previsão tributária, é evidente que inexistindo lei ou sua equivalente medida provisória a legitimar a exigência de tributo (contribuição ao PIS/PASEP), nada poderia ser exigido a tal título, sob pena de afronta ao art. 150, inciso I, da CF, que veda a exigência ou o aumento de tributo, sem lei que o estabeleça;

• a partir do fim da vigência das medidas provisórias, as contribuições ao PIS/PASEP foram recolhidas indevidamente, havendo de se considerar que a própria Lei nº 9.715, somente foi editada em 26 de novembro de 1998: um dia após a vigência da última Medida provisória da série ter perdido a vigência;

• conclui que todas as Medidas Provisórias anteriores à promulgação da Lei nº 9.715/98, de 26/11/98 perderam a validade e a eficácia, em razão de que a própria Lei referida foi publicada fora de prazo (um dia após a perda de validade da MP nº 1.676-38/98) e, ainda, que tal norma só produziu efeito noventa dias após sua publicação, em conformidade com o prazo de anterioridade prescrito no art. 195, § 6º, da CF;

• a consequência jurídica relevante desses acontecimentos está no fato de que a exação ao PASEP não teve exigibilidade legal no período anterior à vigência da Lei nº 9.715, de 1998. Quem a recolheu laborou em pagamento indevido, podendo repetir e/ou compensar;

• conclui que a anterioridade nonagesimal, constitucionalmente assegurada, somente poderia ser contada a partir da edição da Lei nº 9.715, de 1998, sendo exigível a contribuição em testilha apenas a partir de 23/02/1999.

EC 32/2001: RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE VÁCUO LEGISLATIVO

• o direito aos créditos declarados ficou reforçado pela edição da EC nº 32, de 2001, através da qual é reconhecido o vácuo legislativo provocado pela perda de eficácia das medidas provisórias, desde sua edição, e regulada a sua ocorrência pelo seu § 11, que reza que, no caso que não edição do correspondente decreto legislativo em tempo hábil ou de rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, o que não ocorria antes de sua edição;

• com a redação dada pela EC nº 32, de 2001, a CF criou um caso em que a medida provisória manteve sua eficácia durante o tempo em que esteve vigente, regulando assim as relações jurídicas ocorridas no período. Registra o art. 62 da CF.

VÁCUO GEROU RECOLHIMENTOS INDEVIDOS QUE DEVEM SER

RECUPERADOS de 24/08/2001

• refere ao sistema regulamentar para recuperação de tributos pagos a maior ou indevidamente (PER/DCOMP - art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e IN SRF nº 600, de 2005).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

• entende ter demonstrado que os créditos oriundos de recolhimentos/retenções efetuados indevidamente no período em questão, para o PASEP, não só existem como estão garantidos pelo STJ, no sentido de que a prescrição é de dez anos quando o fato gerador aconteceu antes da vigência da LC nº 118, de 2005;

• entende ter ocorrido um vácuo legislativo entre a edição da MP nº 1.212, de 1995, e a Lei nº 9.715, de 1998, nas 38 medidas provisórias que se sucederam com 16 soluções de continuidade provocadas por publicações fora de prazo, ditado pelo comando constitucional, de trinta dias;

• apesar dos pedidos feitos encontrarem robusto amparo jurídico, não foram acolhidos pela DRF, motivando presente recurso, que espera seja deferido;

• o ente municipal age adequadamente para ver satisfeita a sua pretensão, utilizando a via administrativa na forma prevista pela lei, fundamentando com razões de fato e de direito, acostando entendimentos jurisprudenciais, doutrinários e administrativos vicejantes e recentes, credenciando-se, portanto, ao deferimento do pleito;

• a instância administrativa é a possibilidade criada pelo legislador para dirimir conflitos entre o contribuinte e a Administração, no tocante às obrigações tributárias, relegando a apreciação judicial ao segundo momento, se for o caso;

• é oportuno resgatar que a administração pública, no caso RFB, deve agir sempre nos limites de suas atribuições, lhe sendo vedado agir contra legem ou praeter legem, mas sempre secundum legem, ou seja, de conformidade com a lei e dentro dos limites dados por ela. Esse fenômeno, que se pode chamar de princípio da submissão da administração à lei, do ponto de vista prático, retrata manifestamente a noção de estado de direito;

• roga pelo deferimento dos pedidos na instância administrativa, evitando-se mais uma demanda judicial, sabidamente vitoriosa para a interessada.

PEDIDOS

• o ente municipal pede e espera o deferimento dos pedidos formulados, referentes à contribuição ao PASEP, mediante o presente recurso voluntário, especialmente quanto:

a) ao recebimento e ao processamento da manifestação de inconformidade nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, e IN SRF nº 600, de 2005;

b) à reforma da decisão contida no Despacho Decisório atacado, deferindo-se o pedido de reconhecimento de direito creditório e homologando-se as compensações efetuadas;

c) à preservação dos seguintes direitos, até o julgamento definitivo dos pedidos, de acordo com o § 1º do art. 29, bem como do art. 48 da IN SRF nº 600, de 2005:

I. livre movimentação do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) junto à União, sem bloqueios;

II. não inscrição no CADIN;

III. não inscrição em Dívida Ativa da União;

IV. notificação prévia de toda e qualquer sanção a ser aplicada, decorrente do procedimento administrativo ora intentado.

O Órgão de origem despachou na fl. 75.

A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1997 a 28/02/1999

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

A apreciação de argumentações que se refiram à existência de ilegalidades ou inconstitucionalidade de leis, normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força da própria Constituição Federal.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões proferidas pelo Poder Judiciário não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1997 a 28/02/1999 PASEP.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212, DE 1995. REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715, DE 1998. VIGÊNCIA. TERMO INICIAL. VÁCUO LEGISLATIVO.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF concernente à previsão legal que lastreia a exigência do PASEP no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, restringe-se ao início da

vigência da MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.718, de 1998, perfeitamente aplicável a partir de março de 1996.

PASEP. INDÉBITOS. INOCORRÊNCIA.

Sendo válidas, para os períodos anteriores a 03/1996, as determinações contidas na Lei Complementar nº 08, de 1970, não há que se falar em ocorrência de indébito no período em pauta por ausência de previsão legal para o PASEP.

Solicitação Indeferida

Tempestivamente, em 26/05/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 95/113, repisando seus argumentos anteriormente apresentados, sintetizados em duas vertentes: na inoccorrência de decadência decenal, pois os fatos geradores ocorreram antes da vigência da LC nº 118/05; vácuo legislativo entre a edição da MP nº 1212/95 e da Lei nº 9.715/98.

Por fim, requer o reconhecimento do direito creditório e homologação das compensações efetuadas, bem assim, a “preservação dos seguintes direitos, até o julgamento definitivo desses pedidos, de acordo com o § 3º do art. 66 e art. 48, da IN RFB 900/2008: rito processual do Decreto nº 70.235/1972 e CTN, art. 151, III”

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A interessada apresentou Declaração de Compensação, em 18/01/2008, visando à compensação de créditos oriundos do alegado vácuo legislativo ocorrido entre a edição da MP nº 1212/95 e da Lei nº 9.715, de 25/11/1998 e inoccorrência de decadência, pois os fatos geradores ocorreram antes da vigência da LC nº 118/05.

Não assiste razão à recorrente, pois, com a edição da Lei Complementar 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EResp 327043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005, não se submeteriam ao consignado na nova lei. Nessa toada, e de acordo o entendimento da corte suprema, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pagamentos e

pedidos de restituição efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco. Contudo, para pedidos de restituição protocolizados após a vigência da referida LC nº 118/05, conforme sua previsão, o prazo prescricional passa a ser quinquenal. De se ressaltar que, por hipótese, ainda que se considerasse a prescrição decenal alegada pela interessada, somente os pagamentos efetuados após 18/01/1998, não estariam prescritos.

Portanto, vez que o pedido de restituição fora protocolizado em 18/01/2008 (fl. 01), acaso houvesse algum indébito, já se encontraria prescrito. Contudo, não há o que se restituir à contribuinte, vez que inexistiu pagamento indevido.

Ainda que se desconsiderasse a prescrição analisando-se o resto do mérito, melhor sorte não assiste à recorrente. A discussão acerca de eventual direito a possível indébito gravita na existência ou não dos fatos geradores do PIS/Pasep ocorridos no período de agosto/1997 a fevereiro/1999 gerando recolhimentos em setembro/1997 a março/1999, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (Adin 1417-0).

O Ministro Octávio Gallotti, relator da supracitada Adin reconhece a “inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98”, e o faz, como informa em seu Relatório, em razão de “Tal norma legal, ao dispor sobre a aplicação da lei ‘aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ claramente contraria o princípio da irretroatividade da lei tributária, expressamente consagrado na Constituição (C.F., art. 150, inciso III, alínea a).”

Deste modo, excluindo-se o efeito retroativo da MP 1212/95 e em respeito ao prazo nonagesimal exigido pelo art. 195, § 6º, da Constituição Federal, sua vigência ocorre a partir de 01/03/96, conforme entendimento já pacificado também no STF, a exemplo da jurisprudência abaixo transcrita:

“EMENTA: 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.” (RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ em 01/10/1999).

Conclui-se, portanto, pela perfeita admissibilidade dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996. Da mesma forma conclui-se não haver prejuízo na obtenção do prazo nonagesimal decorrente de edição da Medida Provisória nº 1.212/95 e sucessivas reedições, sendo exigido apenas na primeira MP.

Registre-se, ainda, que de acordo com a ementa acima transcrita, o STF já se pronunciou em relação à regularidade das reedições das sucessivas medidas provisórias, não mencionando qualquer irregularidade quanto à inobservância de prazo de validade de trinta dias.

Ademais, quanto a esta matéria, tal apreciação foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de norma inserida no ordenamento jurídico nacional, a qual goza de presunção de constitucionalidade que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, no exercício da competência exclusiva que lhe foi conferida pela Constituição Federal (arts. 97 e 102 da CF/88). Neste sentido já se manifestou este Conselho, conforme assevera a Súmula CARF nº 2, a qual consigna: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, o que foi declarado inconstitucional por meio da Adin 1417-0, restringe-se a sua vigência retroativa, ou seja, sua aplicação desde outubro de 1995. Durante o período de 01/10/95 até 29/02/96, permaneceu regulada pela legislação imediatamente anterior, as L.C. nºs 7/70 e 8/70. Logo, a incidência normativa do PIS/Pasep subsiste desde as Leis Complementares nº 7/70 e 8/70 até os dias de hoje, não havendo que se questionar da impossibilidade de sua exigência por falta de legislação.

Ademais, o tema em pauta foi objeto de reiteradas apreciações pelo então Segundo Conselho e suas decisões convergem para o entendimento aqui manifestado, conforme as ementas dos acórdãos transcritos abaixo:

“PIS-PASEP - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1212/95, SUAS REEDIÇÕES E LEI Nº 9715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE 232896/PA. 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. - (EMENTA RE 232896/PA). SEMESTRALIDADE. Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, prevalecem as regras da Lei Complementar nº 07/70, em relação ao PIS. A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 diz respeito à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1.212/95, de 28.11.95, a partir da qual a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês, produzindo seus efeitos, no entanto, somente a partir de 01.03.96. Recurso provido em parte.”(Acórdão nº 202-15407, Rel. Cons. Raimar da Silva Aguiar, em 29/01/2004). (grifei)

“PIS - PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES, E LEI Nº 9.715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE Nº 232896/PA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. Princípio da anterioridade nonagesimal (CF, 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. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28.12.95. Aplica-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 nº 9.715, de 25.11.98, artigo 18. 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. Precedentes do STF: ADIN nº 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15.08.97; ADIn nº 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. (EMENTA RE nº 232896/PA). PERÍODO DE 10/95 A 02/96. PREVALÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Por força do julgamento do RE nº 232896/PA, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 10/95 a 02/96, o PIS deve ser calculado de acordo com as regras de Lei Complementar nº 7/70 (aliquota de 0,75% e base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária), o que necessariamente não implica em recolhimento maior do que o devido e efetuado com base nas regras da MP nº 1212/95 e suas reedições (aliquota de 0,65% e base de cálculo o faturamento do mês). Para que haja a possibilidade de restituição, necessário que o contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido. Recurso negado.” (Acórdão nº 201-76644, Rel. Cons. Serafim Fernandes Corrêa, em 12/05/2002). (grifei)**

Processo nº 13030.000007/2008-81
Acórdão n.º **3301-001.151**

S3-C3T1
Fl. 129

Por fim, para que haja a possibilidade de restituição/compensação é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza dos créditos alegados, decorrentes de recolhimentos efetivamente efetuados a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido de restituição. Vez que inexistente o crédito alegado, não há como homologar as compensações declaradas.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva