



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

Processo nº 13639.000051/2002-57
Recurso nº 501.392 Voluntário
Acórdão nº **3102-00.953 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de março de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente ÁQUILA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE MARÇO DE 1996. INDÉBITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. INDEFERIMENTO.

Em face da inexistência de indébito tributário, não cabe pedido de restituição dos recolhimentos da Contribuição para o PIS/Pasep referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996, data em que entrou em vigor os comandos normativos veiculados pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e reedições, até a conversão na Lei nº 9.715, de 1998 (ADI nº 1.417-0/DF).

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito tributário, é condição necessária para a existência do direito de restituição que o tributo pago pelo contribuinte seja indevido. Nos presentes autos, foi demonstrado que o tributo pago era devido, portanto, inexistente o indébito tributário pleiteado e incabível o pedido de restituição formulado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 01/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 09-24.006, de 20 de maio de 2009 (fls. 79/88), proferido pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), em que, por unanimidade de votos, indeferiram pedido de restituição formulado nos presentes autos, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito Tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar inconstitucionalidade ou ilegalidade, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

CRÉDITOS INEXISTENTES

A ADIN 1417-0 declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715/98.

Solicitação Indeferida

Por bem descrever os fatos que motivaram o presente Recurso, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata-se de pedido de restituição a título de contribuição para o PIS (fl. 01), motivado pela “Inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória 1212/95 até o Artigo 18 da Lei 9715/98 ADIN nº 1.417/0.”.

Às fls. 42-43, Despacho Decisório no qual o pedido foi indeferido, tanto em decorrência do escoamento do prazo decadencial do direito de pleitear a referida restituição, quanto, no caso de pagamentos não atingidos pela decadência, em face da compreensão de que “a MP 1.212/95 e reedições passou a vigorar para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/03/1996, estando correta a contribuição recolhida pela interessada no período de 14/02/1997 a 13/11/1998, vez que apurada sobre o faturamento, [...]”.

Às fls. 46-61, manifestação de inconformidade intermediada por procuradoras constituídas à fl. 62, cujos argumentos de defesa, respaldados em posicionamentos jurisprudenciais, encontram-se abaixo transcritos, por excertos, assim articulados:

DOS FATOS

9. [...] a contribuição ao PIS é recolhida através do lançamento por homologação, pelo que, conforme entendimento pacífico de nossos Tribunais, o direito de pleitear a restituição somente se extingue após o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita.

10. [...] restou pacificado no seio do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual é cabível a restituição do indébito em face da Fazenda Nacional, sendo o prazo de decadência/prescrição de cinco anos para pleitear a devolução, contado do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o recolhimento do suposto tributo (AGA 404.938/GO julgado em 03/09/2002).

11. [...] o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI nº. 1417-0, proposta pela Confederação Nacional da Indústria, decidiu que não se aplica o efeito retroativo à Medida Provisória nº 1.212/95 e Lei nº 9.725/98, declarando a inconstitucionalidade do artigo 18 da referida lei, no Plenário de 02/08/1999, publicado no DJ em 23/03/2001.

14. [...] traz-se recente posicionamento do STJ, considerando que, para as hipóteses restritas de devolução de tributo fulminado pela inconstitucionalidade, o dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, acaso a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em controle difuso.

16. Quanto ao disposto no artigo 3º da LC nº. 118/2005, mister se faz que tal norma entrou em vigor em 10/06/2005, sendo que, em 29/04/2005, o Superior Tribunal de Justiça, através do Resp 692888/MG, [...], decidiu que o prazo prescricional de cinco anos será válido somente para as

ações ajuizadas após a entrada em vigor da supra referida lei complementar, ou seja, a partir de 10 de junho de 2005.

28. As medidas provisórias subsequentes, porém, não tiveram outro objetivo senão a de reeditar a Medida Provisória nº. 1.212/95, ou seja, dar continuidade às disposições inconstitucionais nela contidas.

30. Não basta atentar-se à anterioridade somente no que tange à primeira edição da Medida Provisória. Este princípio constitucional deverá ser observado a cada reedição, conforme inteligência do artigo 62 da Constituição da República.

34. Assim, sendo, conforme orientação dos nossos Tribunais, neste ato representada por trecho do voto da Ilma. Ministra Eliana Calmon, proferido nos autos do RE [...], “faltando o juízo de confirmação pelo Congresso à MP 1.212, a permanência da disciplina, por outra medida de igual conteúdo, não restaura o prazo de 90 (noventa) dias iniciado com a primeira, sob pena de descaracterizar-se por inteiro a vigência final do veículo legislativo, constitucionalmente regrado.”.

37. Ademais, insta salientar que a MP nº. 1.212/1995 somente poderia ter eficácia a partir de março de 1996, respeitando assim o prazo nonagesimal para entrar em vigor, e, jamais, a partir de 1º de outubro de 1995, como determinava o seu artigo 15 [...].

38. O artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 repetiu o mesmo equívoco, [...]. Todavia, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria na ADI nº. 1.417-0, julgando inconstitucional o artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

39. [...] a inconstitucionalidade ganha alcance erga omnes e efeitos ex tunc, alcançando e desconstituindo a aplicação futura da lei, haja vista ser esta absolutamente nula, sendo ineficazes, portanto, os atos pretéritos praticados com base nessa norma declarada inconstitucional.

42. Desta forma, é de se concluir que, no período compreendido entre outubro de 1995 até fevereiro de 1999, nada é devido a título de PIS com base na legislação supra, e, em especial do período de outubro de 1995 a março de 1996, vez que, conforme exhaustivamente narrado alhures, tal período já foram objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive de acordo com a própria IN SRF nº. 006/00. (original contém negritos).

É o relatório.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 90), em 25/06/2009. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 91/106, protocolado em 22/07/2009 (fl. 91), em que reapresentou as razões de defesa apresentadas na manifestação de inconformidade.

No final, requereu o conhecimento e provimento do presente Recurso, para que fosse reformado o Acórdão recorrido e julgado inteiramente procedente o pedido de restituição colacionado aos autos.

Em atenção ao despacho de fl. 118, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de outubro de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso é tempestivo, foi apresentado por parte legítima, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, com exceção da matéria mencionada no tópico seguinte.

Da matéria não conhecida.

No presente julgamento, deixo de conhecer as razões de defesa suscitadas pela Recorrente, em relação ao Pedido de Restituição dos valores da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, objeto do processo administrativo nº 13639.000052/2002-00.

O pedido de restituição de que trata o referido processo, foi fundamentado na decisão proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.417-0/DF, em que Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória nº. 1.212, de 28 de novembro de 1995 e suas reedições, até a sua conversão no artigo 18 da Lei nº. 9.715, de 1998, em face da inobservância do prazo da anterioridade nonagesimal, fixado no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Da matéria conhecida.

De acordo com o exposto precedentemente, tratam os presentes autos do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolado em 14/01/2002, em que a Interessada requer a devolução dos valores da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de março de 1996 a outubro de 1998 (fl. 02).

Da mesma forma que o pedido de restituição colacionado aos autos do processo administrativo nº 13639.000052/2002-00, o presente Pedido de Restituição também foi fundamentado no resultado do julgamento da ADI nº. 1.417-0/DF.

Nesse sentido, alegou a Recorrente que os recolhimentos da Contribuição para o PIS/Pasep realizados no período de março de 1996 a fevereiro de 1999 eram também indevidos, pois com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento ADI nº 1.417-0/DF, e tendo em conta anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da CF/1988, tais normas somente entraram em vigor em março de 1999.

Em decorrência do conteúdo dessa alegação, fica evidenciado que a questão principal a ser decidida nos presentes autos diz respeito a existência ou não dos pagamentos indevidos alegados pela Recorrente. Em outras palavras, o ponto fulcral para o deslinde da presente contenda consiste em saber se o crédito por ela alegado existe ou não.

No caso, para que o alegado indébito existisse, era necessário que as normas que instituíram a Contribuição para o PIS/Pasep, desde a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e reedições, até a conversão na Lei nº. 9.715, de 1998, tivessem a sua aplicação afastada por vício de inconstitucionalidade.

Porém, conforme anteriormente asseverado, no julgamento da ADI nº. 1.417-0/DF, o c. STF declarou a inconstitucionalidade apenas do artigo 18 da Lei nº. 9.715, de 1998, em razão da inobservância do prazo da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, a referida decisão suspendeu a vigência das referidas normas somente durante os meses compreendidos pelo período da noventena (dezembro de 1995 a fevereiro de 1996), conforme se verifica no excerto da decisão final proferida, em 02/08/1999, pelo pleno do c. STF nos autos da ADI nº 1.417-0/DF (DJ 23/03/2001), a seguir reproduzida:

O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995".
(grifos não originais)

Em consonância com a citada decisão, o Senado Federal editou a Resolução nº 10, de 2005, suspendendo a execução dos efeitos da disposição inscrita na parte final do preceito legal inquinado, com os seguintes termos, *in verbis*:

Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 - Pará.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

É oportuno destacar que o art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, reproduzido nas Medidas Provisórias seguintes, até a conversão da Medida Provisória nº 1.676-37, de 1998 (última), na Lei 9.715, de 1998, tinha a seguinte redação, *ipsis litteris*:

Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

A redação do art. 18 da Lei 9.715, de 1998, também tinha o mesmo teor, conforme pode ser observado no texto a seguir transcrito:

Art.18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Com base nesse breve relato, verifica-se que a declaração de inconstitucionalidade em apreço alcançou apenas a parte final do art. 15 das citadas Medidas Provisórias e do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, restando válidos os demais dispositivos da citada lei de conversão, dos quais merece destaque o artigo 17 que convalidou os atos praticados com base na MPv nº 1.676-37, de 1998.

Assim, verifica-se que a única parte do texto do referido artigo declarado inconstitucional foi aquela referente a inobservância do período mínimo de noventa dias, para que os comandos normativos veiculados pela MP nº 1.212, de 1995, em sua primeira edição, entrasse em vigor. Em outras palavras, o que foi declarado inconstitucional foi dicção da norma que inobservou o princípio da anterioridade nonagesimal, insculpido no § 6º do art. 195 da CF/1988.

Nesse sentido tem se pronunciado o c. STF, conforme ementa de recente julgado (19/10/2010), que segue transcrita:

Agravo regimental no agravo de instrumento. PIS. Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Lei nº 9.715/98. Empresa prestadora de serviços. Constitucionalidade. Anterioridade nonagesimal. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento da ADI nº 1.417/DF, somente declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. 2. Inocorrência de violação aos artigos 195, § 4º, e 239 da Constituição Federal. 3. Anterioridade nonagesimal observada, conforme o art. 13 da Medida Provisória nº 1.212/95 e a lei de conversão nº 9.715/98. 4. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (AI 717625 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-233 DIVULG 01-12-2010 PUBLIC 02-12-2010 EMENT VOL-02443-02 PP-00471)

Conforme disposto na referida ementa, além de negar aplicação da noventena para as Medidas Provisórias editadas após Medida Provisória nº 1.212, de 1995, até a edição da Lei de conversão, como pretendido pela Recorrente nos presentes autos, o c. STF vem impondo multa por litigância má-fé aos postulantes.

Além disso, cabe consignar que, em conformidade com o entendimento do c. STF, na sistemática anterior à Emenda Constitucional nº 32, de 2001, em caso de publicação de Medida Provisória, o período nonagesimal de que o § 6º do art. 195 da CF/1988 tinha como *dies a quo* a data da publicação da primeira Medida Provisória editada, que, no caso em tela, foi a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, publicada no DOU de 29/11/1995.

Dessa forma, fica demonstrado que somente no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, as normas instituídas para a cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep não tiveram vigência, sendo indevidas, por conseguinte, os valores da referida Contribuição recolhidos nesse período.

Com essas considerações, concluo que as referidas normas entraram em vigor a partir do mês de março de 1996, portanto, são devidos todos recolhimentos da Contribuição

para o PIS/Pasep, com fato gerador a partir do mês de março de 1996, realizado pela Recorrente.

Em consequência, resulta inexorável a conclusão de que o crédito alegado pela Recorrente não existe.

Diante dessa constatação, entendo que se encontra prejudicada a apreciação das demais questões jurídicas de defesa suscitadas no presente Recurso, em especial, as alegações acerca da decadência ou prescrição do direito de pleitear a restituição do crédito em apreço.

Com efeito, se não existe o crédito a ser pleiteado, obviamente torna-se despicienda qualquer discussão acerca da decadência ou prescrição do direito de pleiteá-lo. De fato, não teria o menor cabimento discutir a ocorrência ou não do prazo de decadência ou de prescrição de um direito inexistente.

É de sabença que o pressuposto necessária para que haja a decadência ou a prescrição de um direito é que ele exista. Logo, tendo em conta que não existe o direito creditório alegado pela Recorrente no caso em tela, não tem o menor sentido lógico nem jurídico a discussão acerca da decadência ou prescrição desse direito.

Em suma, diante da inexistência do direito creditório pleiteado, deixo de conhecer a matéria sobre decadência.

Da conclusão.

Ante todo ao exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para indeferir os presentes pedidos de restituição, em razão da inexistência do valor do crédito pleiteado.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento