



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13702.000202/2001-85
Recurso nº 156:900 - Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-03.626
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente INPAL S/A INDÚSTRIA QUÍMICA
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II/RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1992

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de pagamentos indevidos ou a maior decai em cinco anos contados da data de extinção da obrigação tributária pelo pagamento, sejam quais forem os motivos determinantes e mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, consoante arts. 165, I e 168, I ambos do CTN, e Lei Complementar nº 118/2005.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATO IMPOSITIVO. IMPROCEDÊNCIA.

Os recolhimentos da contribuição ao PIS no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 devem ser efetuados com base nas disposições da Lei Complementar nº 7/70.

RECOLHIMENTOS EFETUADOS ENTRE MARÇO DE 1996 E OUTUBRO DE 1998. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATO IMPOSITIVO. IMPROCEDÊNCIA.

Os recolhimentos da contribuição ao PIS no período compreendido entre março de 1996 e outubro de 1998 devem ser efetuados com base nas disposições da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, que não foi declarada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIn nº 1.417-0.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à questão da decadência. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik-Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzani; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Versam os autos pedido de restituição formalizado em 12 de julho de 2001 das contribuições PIS/Pasep recolhidas entre os meses de novembro de 1995 e novembro de 1998 – relativas aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e outubro de 1998. Na mesma data a empresa ofereceu débitos a serem compensados com o seu pretense indébito.

A empresa defende que tais recolhimentos foram integralmente indevidos em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1417-0. Em razão dela, entende não haver lei impositiva da exação no período e, assim, são passíveis de restituição, na íntegra os valores recolhidos, acrescidos de juros moratórios à Selic.

O pedido foi indeferido pela DRF de origem, em despacho proferido em março de 2006 cientificado ao contribuinte em abril do mesmo ano. Nessa decisão apontou-se decadência do direito em relação a recolhimentos efetuados há mais de cinco anos do pedido, o que afetaria qualquer eventual recolhimento indevido anterior a 12 de julho de 1996, e inexistência de recolhimentos indevidos no período posterior, em virtude da vigência, já a partir de março de 1996, da Medida Provisória nº 1.212/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98. Em conseqüência não foram homologadas as compensações pretendidas.

Apresentada manifestação de inconformidade, a DRJ no Rio de Janeiro II/RJ considerou improcedente, ratificando a decisão original, inclusive quanto a seus fundamentos.

Em recurso tempestivamente apresentado, defende a empresa a conhecida tese da “vacatio legis” já enfrentada repetidas vezes nesta Casa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso é tempestivo: dele se deve, pois, conhecer.

Antes do exame do mérito, há de ser analisado o perecimento do direito à restituição dos valores recolhidos antes de 12 de julho de 1996. Isso porque entre eles e o pedido administrativo, ingressado em 12 de julho de 2001, medeiam mais de cinco anos, pelo que entenderam as autoridades administrativas ter-se operado a decadência com base nos artigos 168 e 165 do CTN.

Tratando-se, porém, de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia – ainda que proferida em ação em que não figura como parte o contribuinte – discutiu a doutrina quanto ao termo inicial de contagem do prazo de cinco anos.

Duas são as teses principais. A primeira, prendendo-se ao fato de o tributo objeto de recolhimento estar sujeito à sistemática de lançamento prevista no artigo 150 do

CTN, pretende que aquele prazo somente tenha início após a homologação – tácita ou expressa – nele prevista.

Refiro-me, como é sabido, à interpretação oriunda do STJ, que acaba por ampliar o prazo para até dez anos a partir do recolhimento.

Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, dúvida não cabe mais de que, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. Resulta afastada assim a tese dos “cinco mais cinco”.

A segunda tese, não restrita aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, discute se a extinção do crédito tributário se dá com o recolhimento efetuado ou somente após a decisão judicial proferida, quando a restituição depende de prévia declaração de inconstitucionalidade da lei em que se funda o pagamento efetuado.

Para quem a defende, o direito à restituição somente nasce com a decisão que possa ser estendida ao contribuinte, seja porque desde a origem tenha efeitos *erga omnes* (decisões proferidas em Adin ou ADC), seja porque seus efeitos foram estendidos por meio de Resolução do Senado Federal.

E por causa disso, somente a partir daí começa a contar o prazo para que postule a restituição dos valores recolhidos com base naquela lei.

A essa tese também não adiro. É que vejo aí dois intransponíveis óbices. O primeiro é que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente **não tem prazo**. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido, valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os “pagamentos indevidos”. Absurdo total.

Ora, o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sombra de dúvida a de nº 5.172/66 – o Código Tributário Nacional. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. O que muda é apenas o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

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

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Observa-se que somente não se conta o prazo a partir da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Essa não é a hipótese em discussão. Ela se aplica, por exemplo, a decisão judicial que anule decisão administrativa que tenha considerado procedente lançamento efetuado (e já recolhido).

Aqui o que a decisão judicial determina é a inconstitucionalidade da lei que exigia o tributo.

E aqui reside o outro óbice apontado acima: não há outra regra. Ora, é cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma “inventar” uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. A declaração de inconstitucionalidade da lei torna todos os pagamentos sob ela praticados indevidos; não os faz, porém, restituíveis em sua totalidade.

Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos “cinco mais cinco”, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato para reafirmar que o prazo decadencial é de cinco anos e se conta, sempre, da data dos recolhimentos efetuados.

No caso presente, tendo sido a restituição postulada no dia 12 de julho de 2001 decaiu o seu direito em relação a recolhimentos efetuados antes de 12 de julho de 1996. Sem adentrar o mérito, nego, pois, provimento ao recurso quanto a esses recolhimentos e passo ao exame apenas dos recolhimentos posteriores.

Quanto a eles, como registrado no relatório, maneja a empresa a tese de que não houve lei impositiva do PIS no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998 em virtude de o STF ter declarado inconstitucional a parte final do art. 18 da Medida Provisória nº 1.212, que

previu sua entrada em vigor naquela data. Essa tese, que ficou conhecida a "vacatio legis", já foi profundamente enfrentada nesta Casa em esclarecedor voto do douto Conselheiro Jorge Freire no recurso de nº 128501.

Peço vênia, mais uma vez, para transcrever as conclusões do eminente julgador, de que partilho integralmente.

A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da 9.715, de 25.11.1998, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua conversão na Lei 9.715, em novembro de 1998, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada Lei. Tal norma dispunha:

"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".

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar 07/70, aquele Egrégio Tribunal, "por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão ' aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995' "

E continua adiante o ilustre Conselheiro:

Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na Lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcados seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei 9.868, de 10/11/1999, opera-se ex tunc.

E este é o entendimento do STF, que assim se posicionou quando se discutiam os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-lei 2.445 e 2.449.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

"INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência

dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído." (grifei)

Em-seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:---

"A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decretos-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto."

Mantendo esse entendimento o Exceiso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

"1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis n 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2."

Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar 07/70.

Também nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239, da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento 325.303/PR¹.

Face a tal, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, período abarcado pelo pedido de restituição, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar 07/70, e, posteriormente, a exação se dá com base nas medidas provisórias que alteraram a sistemática de cálculo do PIS, que veio a ser convalidada na Lei 9.715/98.

Por isso, não se trata aqui de repristinação. A decisão do STF apenas adiou a entrada em vigor da lei nova, que não é inconstitucional naquilo que revoga a anterior. Assim sendo, até que ela entre em vigor, continuam a valer as disposições da lei anterior. E essa era, por força de decisão do próprio STF, a Lei Complementar nº7/70.

¹ Julgado em 25.09.2001, DJU 26.10.01, p. 43.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso por considerar:

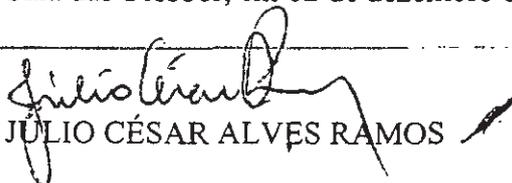
a) ter-se operado a decadência do direito do contribuinte em relação a recolhimentos efetuados antes de 12 de julho de 1996;

b) considerar que há, sim, lei impositiva do PIS no período de outubro de 1995 a outubro de 1998. No caso, a Lei Complementar nº 7/70, entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, e, após, a Medida Provisória nº 1.212 posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98. e

c) em consequência, os recolhimentos efetuados a partir 12 de julho de 1996, com base nas disposições da Medida Provisória nº 1.212/95 convertida na Lei nº 9.715/98, não são indevidos, descabendo qualquer direito a restituição dos mesmos.

E como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS