



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 13804.005138/2002-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-007.005 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente EDITORA ATLAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula CARF n° 91, de efeito vinculante em toda a Administração Tributária, ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

APURAÇÃO DO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.212/95.

A ADIN n° 1417-0, e a respectiva declaração de inconstitucionalidade dela resultante, atingiu somente o dispositivo que tratava dos efeitos retroativos das disposições constantes da Medida Provisória n° 1.212/95, convertida na Lei n° 9.715/98

É pacífico nos tribunais superiores que a decisão do STF conferiu validade e aplicabilidade à Medida Provisória n° 1.212/95 após transcorrido o prazo de 90 dias de sua publicação, ou seja, a partir de 01/03/1996, conforme julgamento do Recurso Especial 329.691, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-007.005 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13804.005138/2002-61

Relatório

O contribuinte acima identificado requer, por meio do presente processo administrativo, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de PIS, para os períodos de apuração de 03/96 a 10/98 (cópia de DARFs anexadas), alegando que os recolhimentos foram efetuados indevidamente, por conta da declaração de inconstitucionalidade da MP 1212/95:

A retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/95, prevista no artigo 18 da Lei 9715/98 (doc. 02), publicada em 25/11/98 foi considerada inconstitucional de acordo com a decisão unânime do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1417-0 (acórdão anexo — doc. 03), no plenário de 02/08/99, cuja ata n.º 21/99 foi publicada no DJ extraordinário de 13/08/99, que circulou em 16/08/99, sendo já oficiado o Congresso Nacional e a Presidência da República, conforme movimentação processual anexa (doc.04).

Não se trata de um julgamento vinculado, mas de uma decisão de inconstitucionalidade do artigo 17 da MP 1325/96, 1212/95, 1249/95 e 1286/96 e posteriores reedições, que culminaram na Lei 9715/98 (artigo 18) no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/95, tornando-se, então, inexistente o fato gerador no período considerado Inconstitucional, de 01/10/95 até a publicação da Lei 9715 em 25/11/98.

(...)

Isto posto, requer-se o reconhecimento do crédito a ser restituído, ente ao período de inexistência de fato gerador, de 01/03/96 à 01/11/98, e a imediata compensação com débitos vencidos, se houverem, e compensação com débitos futuros a serem protocolizadas oportunamente, cujo montante restituível se compõe no valor de acordo com montante constante de planilha de cálculo, em anexo (doc. 05), e notas explicativas abaixo, bem como, requer-se ainda, a baixa de débitos oriundos do não recolhimento do PIS e a baixa de seus acréscimos legais, extinguindo-se o débito, no referido período.

Mediante o Despacho Decisório datado de 04/10/2006 (fls. 84/92), a autoridade competente da Delegacia da Administração Tributária em São Paulo indeferiu a restituição pretendida concluindo que:

- O direito de pleitear a restituição do indébito, não perdura indefinidamente, submetendo-se seu exercício em determinado prazo estabelecido em lei. E, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se, entre as hipóteses ali estabelecidas, com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento;

- Os recolhimentos referentes à contribuição ao PIS/PASEP dos períodos de apuração 03/96 a 10/98 deveriam ter sido feitos com fulcro na MP n.º 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, pois o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 02/08/99, o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.417-0 e do Recurso Extraordinário n.º 232.896-3/PA decidiu, entre outras questões, que o prazo de 90 (noventa) dias estabelecido no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal conta-se a partir da publicação da primeira medida provisória, ou seja, a partir da MP n.º 1.212/95, que foi publicada em 29/11/95;

- Assim o Pedido de Restituição foi indeferido e as Compensações declaradas, vinculadas ao crédito aqui examinado, não foram homologadas.

Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificado em 24/10/2006 (AR à fl. 94), a contribuinte protocolou, em 13/11/2006, a Manifestação de Inconformidade de fls. 95/108, na qual deduz, em síntese, as alegações a seguir discriminadas:

- A extinção do crédito tributário sujeito a homologação do lançamento efetuado pelo sujeito passivo se dá expressamente no momento em que o fisco realiza a "conferência" do lançamento – **homologação expressa** – aceitando-o como correto ou ordenando para que seja corrigido. Nos casos em que não haja "conferência" pelo sujeito ativo, a homologação, nestas hipóteses chamada **homologação tácita**, se dá com o decurso do prazo de 5 anos da data do efetivo pagamento antecipado pelo contribuinte. Dessa forma, temos que o prazo para a restituição/compensação dos tributos em referência pagos indevidamente é decenal por se tratar de auto-lançamento e não quinquenário, como sustentado na decisão impugnada.

- A Recorrente ressalta que, por não haver na decisão supra-mencionada, nenhuma consideração sobre mérito, ou sobre cálculo da aplicação de juros e correção monetária, considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão, ficando a presente impugnação, destinada a discutir o motivo do indeferimento, que é a alegação do fisco da decadência.

A 4ª Turma da DRJ - São Paulo I (DRJ-SPOI), em sessão datada de 11/07/2008, decidiu, por unanimidade de votos, não reconhecer o direito creditório. Foi exarado o Acórdão n.º 16-17.785, às fls. 135/146, assim ementado:

PIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO.

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, assim considerada a data do pagamento do tributo.

VIGÊNCIA DA MP 1.212 E SUAS REEDIÇÕES, ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.715/98.

O PIS é devido, a partir do fato gerador de 03/96, com base na MP 1.212 e suas reedições, até a edição da Lei 9.715/98.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-SPOI em 28/05/2009 (conforme AR a fl. 148), apresentou Recurso Voluntário em 22/06/2009 contra a decisão, às fls. 206/225, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Em relação à alegação de prescrição do direito de pleitear restituição de tributo pago de forma indevida ou a maior, entendo que assiste razão ao recorrente. Com efeito, esta

alegação fundamenta o Despacho Decisório e a decisão da DRJ, mas deve ser afastada, com base na Súmula CARF n.º 91, tendo em vista que o Pedido de Restituição foi protocolado na RFB em 10/07/2002 (fl.02), e que o pagamento mais antigo data de 15/04/1996 (DARF à fl. 16):

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Superada esta questão preliminar, deve-se analisar, agora, o mérito do pedido do contribuinte. Conforme esclarecido nos autos, a Recorrente alega em seu favor a ocorrência de suposta *vacatio legis* em face da declaração de inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*", constante no art. 18 da Lei n.º 9.715/98 (conversão da Medida Provisória n.º 1.212/95), exarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, a meu ver, o entendimento da Recorrente a respeito dos efeitos da citada declaração de inconstitucionalidade está equivocado. Vejamos.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1417-0 e a respectiva declaração de inconstitucionalidade dela resultante, atingiu somente o dispositivo que tratava dos efeitos retroativos das disposições constantes da Medida Provisória n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, que pretendia a aplicação de suas disposições aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/95. É pacífico em nossos tribunais superiores que a decisão do STF conferiu validade e aplicabilidade à Medida Provisória n.º 1.212/95 após transcorrido o prazo de 90 dias de sua publicação. É o que verificamos da análise do julgamento do Recurso Especial 329.691, pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual foi relator o Ministro Luiz Fux, e cuja publicação da decisão se deu em 29/04/2002, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRAZO NONAGESIMAL.

- A Lei Complementar n.º 07/70 tem status de lei ordinária, podendo ser alterada por medida provisória, que tem força de lei.

- O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que medida provisória é instrumento legislativo passível de reedição e idôneo para instituir e modificar tributos.

- O prazo de noventa dias de que trata o § 6º, do art. 195, da CF deve ser contado a partir da publicação da primeira edição da Medida Provisória 1212/95, hoje convertida na Lei n.º 9715/98.

- Recurso improvido.

Portanto, é incorreto o entendimento da Recorrente de que não existiria previsão legal para a cobrança do PIS no período em questão. A jurisprudência reconheceu, e consolidou, a constitucionalidade das alterações normativas estabelecidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95, com única ressalva em relação à data de início de sua validade – em razão da decisão do STJ – que foi firmada em 01/03/1996.

Acontece que, declarada a inconstitucionalidade da Medida Provisória conforme acima assinalado, foi restaurada a eficácia da norma anterior, qual seja, a Lei Complementar n.º

07/1970, que se encontrava vigente antes da edição da MP. Neste sentido, a Instrução Normativa SRF n.º 6, de 19/01/2000:

IN SRF n.º 6, de 19 de janeiro de 2000

Veda a constituição de crédito tributário e determina o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória n.º 1.212, de 1995 a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória n.º 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 4º do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e n.º 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art. 2º Os Delegados e Inspectores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, a própria Receita Federal, regulamentando o entendimento exarado em julgados do STF e do STJ, editou a acima transcrita IN SRF n.º 6/2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º que aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 01/10/1995 e 29/02/1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar n.º 7/70, e n.º 8/70.

Logo, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715. O que ocorre 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 n.º 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade opera-se *ex tunc*.

O contribuinte, como se constata a partir de sua planilha de cálculo, à fl. 15, e dos DARFs anexados às fls. 16/26, pretende ser restituído do valor integral de seus recolhimentos, como se nada fosse devido, o que já se demonstrou ser incorreto. **Deveria fazer os cálculos considerando o cotejo entre o que deveria ter pago**, com base na Lei Complementar n.º 07/70, para o período de 01/10/1995 até 29/02/1996, e na Medida Provisória n.º 1.212/95, para o

período a partir de 01/03/1996, **e o que foi efetivamente recolhido**, para assim verificar se houve excesso de pagamento.

Seria necessário, obviamente, apresentar sua escrituração contábil-fiscal para que a Receita Federal pudesse comprovar a correção dos cálculos apresentados. Entretanto, como visto, não foi este o procedimento adotado pelo contribuinte, que apresentou unicamente uma planilha com a relação dos valores integralmente recolhidos, juntamente com os correspondentes DARFs.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas quanto ao direito creditório deve ser indeferido.

Assim sendo, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator