



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

Processo nº 13819.001925/2003-56
Recurso nº 161.700 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.294 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente TRANSPORTADORA SIMIMBU LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

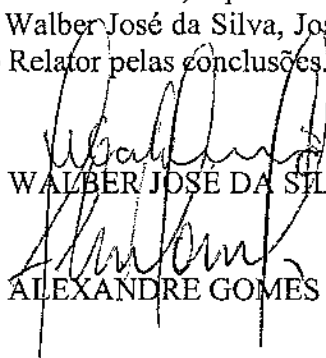
Período de apuração: 01/04/1996 a 31/07/1998

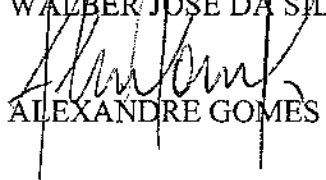
MP 1212/95 e Lei 9.715/95 - VIGÊNCIA A PARTIR DE 03/1996. ADIN 1.417 do STF. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 15 da MP 1212/95 e do 18 da Lei nº 9.715-98.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco e Fabíola Cassiano Keramidas acompanharam o Relator pelas conclusões. Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.


WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente


ALEXANDRE GOMES - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Antonio Francisco e Fabíola Cassiano Keramidas. Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de PIS no valor de R\$ 2.310.963,86, relativos aos períodos de apuração 04/1996 a 02/1999, cujo protocolo ocorreu em 04/07/2003.

A Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo indeferiu o pedido por entender que havia ocorrido a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados até 04/07/1998 e, para os recolhimentos posteriores, não havia direito ao crédito uma vez que o STF teria reconhecido a inconstitucionalidade da MP 1212/95 somente em relação a retroatividade inserida no art. 15 desta norma..

Em sua manifestação de inconformidade a Recorrente alegou que (i) o prazo para a restituição é de 10 anos (tese dos cinco mais cinco) e quanto ao mérito requer sejam afastadas as exigências ante a declaração de inconstitucionalidade do STF..

A DRJ de Campinas entendeu por bem indeferir o pedido em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/07/1998

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do pagamento.

PIS. BASE LEGAL.

A exigência da Contribuição ao PIS passou a ser regulada pela Medida Provisória Federal nº 1.212, de 1995, a partir de março de 1996.

Em seu Recurso a Recorrente reprisa os argumentos lançados em sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

A matéria posta nos presentes autos se limita a questão do prazo para a formulação dos pedidos de restituição e o real alcance da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF em relação a parte final do disposto no art. 15 da Medida Provisória 1212/95.

Em relação ao prazo para os pedidos de restituição, como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que até o advento da Lei Complementar 118/05, o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

E ainda:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

ART. 3º DA LC N. 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.

*1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp n. 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à **prescrição** dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos "cinco mais cinco".*

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.

3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n.

¹ AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n.

118/2005 às ações ajuizadas até o término da *vacatio legis* de 120 dias.

4. Embargos de divergência acolhidos.²

Faço menção ao meu entendimento em contraposição a posição dos membros desta turma que tem entendimento contrário, por entenderem que o prazo para restituição é de cinco anos do pagamento indevido.

Ocorre contudo, que no presente caso verifico que quanto ao mérito melhor sorte não socorre a Recorrente.

Isto porque seus créditos estão baseados no entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade do STF em relação a MP 1212/95 teria maior alcance do que tem na realidade, ou seja, tornariam devidos todos os pagamentos efetuados até a entrada em vigor da Lei 9.718/98.

Ao contrário do que alega a Recorrente a decisão do STF limitou-se a declarar inconstitucional a expressão *"aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995"* por entender que afrontava os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal.

Do acórdão recorrido transcrevo excerto que bem delimita e decide sobre a matéria sob análise:

Ademais, as questões relativas à Medida Provisória nº 1212, de 1995, já foram exaustivamente apreciadas pelo Poder Judiciário, restando assentado o entendimento de que ela passou a incidir a partir do nonagésimo dia de sua edição, não perdeu eficácia, em virtude de suas reedições até a última de nº 1676-37, de 1998, que foi convertida e convalidada na Lei nº 9.715, de 1998. Nesse sentido, trago à colação a ementa do acórdão RE 236.896-PA, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01/10/1999:

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

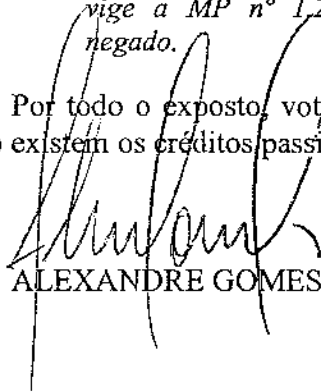
² EREsp 541540 / SC. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

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. (destaques acrescidos)

Registre-se, por fim, que o entendimento do STF é abraçado pela jurisprudência administrativa, da qual cita-se, como exemplo, a ementa do Acórdão nº 202-16.854:

PIS. MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA. A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998 torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70 até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP nº 1.212/96 com plenos efeitos. Recurso negado.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, por entender que não existem os créditos passíveis de restituição pleiteados.



ALEXANDRE GOMES