

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

Processo n° 13821.000100/2003-75
Recurso n° 234.435 Voluntário
Acórdão n° 3302-00.316 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria PIS
Recorrente SANCHES MOVEIS ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15.03.1996 a 15.01.1997

PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DIREITO DE RESTITUIÇÃO - 5 ANOS.

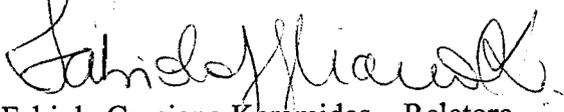
O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamento a maior do PIS nos períodos de apuração de 02/96 a 12/96, realizados de acordo com a MP 1212/95, extingue-se em 5 anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento indevido, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional - CTN.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Alexandre Gomes e Adriene Maria de Miranda Veras acompanharam a relatora pelas conclusões.


Walber José da Silva – Presidente


Fabiola Cassiano Keramidas – Relatora

EDITADO EM: 18/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fls. 01/17), protocolado em 18/07/03, por meio do qual a Recorrente pleiteia valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS – Programa de Integração Social – nos períodos em que vigia a Medida Provisória 1212/95, em virtude da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. O período pleiteado refere-se aos fatos geradores incorridos de 02/96 a 04/96 e 06/96 até 12/96 (guias Darf das fls. 55/99), ou seja, do recolhimento de 15/03/96 até o recolhimento de 15/05/96 e do pagamento de 15/07/96 até o de 15/01/97.

Por retratar a verdade dos fatos, passo a transcrever trecho do relatório da decisão de primeira instância administrativa:

“O pedido foi analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Araçatuba, SP, que o indeferiu conforme Parecer Saort e Despacho Decisório nº 10820/150/2003, às fls. 61/63, datado de 31/07/2003, sob o fundamento de que a contribuição para o PIS, apurada e recolhida pela interessada, referente aos meses de competência de março a dezembro de 1996, era devida por ela e não constitui indébito, tendo em vista que na ADIN nº 1.417-DF, na qual se questionou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional apenas a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, constante de seu art. 15, também, inscrita no art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998. Assim, os demais dispositivos destes diplomas foram julgados constitucionais, sendo lícita a exigência da contribuição para o PIS nos termos destes, a partir de março de 1996.

Quanto ao mês de competência de fevereiro de 1996, a contribuição era devida segundo a Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulteriores alterações legais. Neste caso, somente uma possível diferença entre o valor recolhido, segundo a MP nº 1.212, de 1995, e a contribuição devida segundo aquela LC, constituiria indébito passível de repetição. Contudo, uma possível diferença, se comprovada, não poderia mais ser repetida, porque, na data de protocolo deste pedido, seu direito já havia decaído nos termos do CTN, art. 168, pelo decurso do prazo de mais de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento efetuado.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 67/79, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para que seja reconhecido o crédito financeiro reclamado e homologado o pedido de compensação feito por ela, alegando, em síntese:

I – Os fatos

Teve seu pedido de compensação indeferido pela DRF em Araçatuba sob o fundamento de que “... é improcedente a alegação do requerente de que para o período de outubro de

1995 a fevereiro de 1999, não existe amparo jurídico para a exigência da contribuição para o PIS.” Se isto não bastasse, aquela DRF alegou, ainda, que eventuais diferenças que viessem a serem apuradas nos recolhimentos referentes aos meses de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em face da aplicação da legislação anterior, estão alcançadas pela prescrição prevista no CTN, art. 168.

II – O equívoco da Receita Federal

A base de cálculo da contribuição para o PIS, instituída pela LC nº 7, de 1970, foi alterada para os fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995 pela MP nº 1.212, de 1995, e s/ reedições, posteriormente, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Contudo, a referida MP somente poderia ter eficácia a partir de 1º de março de 1996. Também, na Lei nº 9.715, de 1998, em seu art. 18, foi repetido o mesmo erro.

Em face desse comando equivocado, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) impetrou a Ação de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.417-0 que teve liminar favorável, por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), em 02 de agosto de 1999, publicada em 23 de março de 2001.

Antes do julgamento final da referida ADIN, por parte do STF, a Secretaria da Receita Federal, num esforço para corrigir o problema, baixou a IN SRF nº 06, de 2000, reconhecendo a questão da irretroatividade daquela MP, considerando a descoberto somente o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Contudo, a expedição desta instrução não teria resolvido o problema da falta de amparo legal para a exigência do PIS após outubro de 1995 que somente veio ser sanado com a entrada em vigor da Lei nº 9.715, de 1998, após fevereiro de 1999.

Assim, segundo seu entendimento, no período de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, os recolhimentos efetuados por ela, a título de contribuição para o PIS foram indevidos por falta de amparo jurídico para a exigência dessa contribuição, haja vista que naquele período teria havido uma repristinação da legislação anterior, ou seja, da LC nº 7, de 1970, e da LC nº 17, de 1973, ferindo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942.

Expendeu, ainda, às fls. 69/79, extenso arrazoado sobre: lei repristinatória; anterioridade tributária; procedimento fazendário; a prescrição prevista no CTN, art. 168; contagem de quinquênio para extinção de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação; o direito de compensar administrativamente; e como nasce o direito de compensar, concluindo, ao final, que seu direito não material não se extinguiu pelo tempo e que, para o período de fevereiro a dezembro de 1996, não existe amparo jurídico para a exigência da contribuição para o PIS, devendo seu recurso ser conhecido e

provido, homologando o pedido de compensação feito por ela com os valores recolhidos indevidamente.”

Após analisar as razões apresentadas, a Primeira Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto proferiu o acórdão nº 10.841 (fls. 81/88), por meio do qual manteve a decisão que indeferiu o pleito da Recorrente, *verbis*:

“INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

FUNDAMENTO LEGAL.

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, a contribuição para o PIS voltou a ser devida nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulteriores alterações legais, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, em 1º de março de 1996.

FUNDAMENTO LEGAL.

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser devida de conformidade com a Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Solicitação indeferida.”

Irresignada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 93/123), por meio do qual reiterou as argumentações de sua impugnação, especialmente quanto ao prazo de 10 anos para repetir o indébito tributário, a ilegalidade da MP 1212/95 e a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Disserta ainda sobre a afronta a princípios constitucionais da moralidade, da isonomia, etc.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme bem esclarecido pelo relatório, trata-se de pedido restituição de créditos indevidamente recolhidos a título de PIS. A possibilidade de restituição dos valores é justificada na inconstitucionalidade da MP 1212/95 e do artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

Entendo estar com razão a d. decisão de primeira instância administrativa. O Código Tributário Nacional prevê expressamente a decadência do direito à restituição de tributos pagos indevidamente em 5 anos (art. 168, I), contados a partir da data da extinção do crédito tributário.

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

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

I - nas hipótese 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.

(...)”

O crédito tributário se extingue com o seu pagamento, mesmo no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como a PIS, que se extingue com o pagamento antecipado:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)”

Logo, o pagamento do tributo constitui o início da contagem do prazo decadencial para o contribuinte requerer a restituição do pagamento indevido do tributo. É este também o entendimento deste Conselho, a saber:

“COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a



compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Recurso negado.” (Recurso nº 125408, Terceira Câmara, Processo nº 13657.000380/2002-80, D.O.U. de 28/02/2008, Seção 1, pág. 22 – NPM)

“COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O prazo para pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidos expira-se após contados cinco anos destes pagamentos. SOCIEDADES CIVIS. Até março de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que tiveram registro civil das pessoas jurídicas e foram constituídas por pessoas físicas domiciliadas no país eram isentas da Cofins, sendo irrelevante o regime tributário adotado. Aplicação da Súmula nº 276 do STJ. Recurso provido em parte.” (Recurso 124113, Primeira Câmara, Processo nº 10860.005349/2001-51, sessão 15/09/04, DPPU)

No caso concreto, observa-se que o Pedido de Restituição foi protocolizado em 13/05/03 contendo como objeto importâncias de contribuição ao PIS referentes ao pagamento realizado nas competências de 02/96 e 12/96. Verifica-se claramente o decurso de mais de 5 anos entre o fato gerador e o pedido, resultando extinto o direito da Recorrente em face da decadência.

Importante registrar, por este se tratar de um órgão de julgamento paritário, que se for considerado o posicionamento de que o prazo para a restituição de tributos é de 10 anos (tese dos 5+5), defendido por diversos colegas deste tribunal administrativo e pelos Ministros do próprio Superior Tribunal de Justiça, a decisão seria pela parcial procedência, posto que o fato gerador incorrido em fevereiro poderia ser restituído.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a r. decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, indeferindo o pedido de compensação dos valores pagos a título de PIS.

É como voto.


Fabiola Cassiano Keramidas