



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

Processo nº 13832.000030/2002-45
Recurso nº 253.963 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.699 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de julho de 2010
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente PAVAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AGUARDENTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO.

É de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da decisão proferida em ADI o prazo para repetir o indébito decorrente de inconstitucionalidade declarada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999

LEGISLAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Em face da declaração de inconstitucionalidade dos efeitos retroativos da cobrança do PIS com base na MP nº 1.212, de 1995, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar nº 7, de 1970, e, a partir de março de 1996 até 31 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.715, de 1998.

Recurso 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 relatório e votos que integram o presente julgado. Os Conselheiros Fernando Luiz, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos votaram pelas conclusões.


Nayra Bastos Manatta - Presidente


Sílvia de Brito Oliveira - Relatora
EDITADO EM 16/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada neste processo protocolizou, em 20 de fevereiro de 2002, pedido de restituição de valores pagos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) no período entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, conforme cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) às fls 06 a 18.

Foi solicitada também a compensação dos créditos objeto do pedido de restituição com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A contribuinte alegou que seus créditos são decorrentes do pagamento indevido do PIS, em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, por não observar o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília-SP indeferiu o pleito e a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO), que manteve o indeferimento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 155 a 162.

Contra essa decisão foi interposto o recurso voluntário das fls. 166 a 188, para alegar, em síntese, que:

I – o prazo para repetir o indébito, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, é de cinco anos contados a partir da homologação, expressa ou tácita, do lançamento e, uma vez que trata-se de homologação tácita, esse prazo é de dez anos contados da ocorrência dos fatos geradores; e

II – no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1999, não havia embasamento jurídico para respaldar a exigibilidade do PIS, tendo em vista a manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-DF, quanto à retroatividade da aplicação da MP nº 1.212, de 1995, e reedições, aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Por fim, a contribuinte solicitou o conhecimento e provimento do seu recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Para o exame da decadência, é necessário salientar, à vista do pleito inicial da ora recorrente, que indébitos porventura existentes seriam decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*” do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1417.

Nessa hipótese, defendo que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a data do trânsito em julgado da decisão proferida na ADI, que, no caso, se deu em 04 de abril de 2001.

Isso porque comungo o entendimento contido no Parecer Cosit no. 58, de 27 de outubro de 1998, da então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), do qual transcrevo os seguintes trechos:

25. *Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.*

26. *Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

26.1. *Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.*

(.)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tornam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, após o



trânsito em julgado da decisão do STF em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.

Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Ademais, os efeitos **ex tunc** da sentença de inconstitucionalidade de lei, encontra precedente no STF, cabendo aqui a transcrição da ementa do Acórdão proferido no julgamento, em 8 de setembro de 1994, dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 168554/RJ, com relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio:

INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito "ex-tunc", não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto a prevalência dos parâmetros da Lei Complementar n. 7/70, relativamente a 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 n.s 2.445 e 2449, 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 n. 7/70. A espécie sugere a observância ao princípio do terceiro excluído

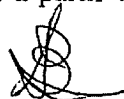
(Grifou-se)

Concluo, pois, que, no caso em exame, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 20 de fevereiro de 2002, para os pagamentos efetuados no período peticionado cujo fundamento de pedir é a declaração de inconstitucionalidade proferida na ADI nº 1.417, não se operou a decadência.

Quanto ao mérito, inicialmente, cumpre registrar que o pedido refere-se a pagamentos efetuados no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1999; portanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445, de nº 2.449, ambos de 1988, não refletem em indêbitos porventura existentes, visto que, a partir de 10 de outubro de 1995, ficou suspensa, com efeito **erga omnes** a execução desses diplomas legais e a cobrança do PIS passaria a se dar com base na MP nº 1.212, de 1995.

Note-se porém que o STF declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, e suas alterações até a sua conversão na citada Lei, para imprimir efeito retroativo à vigência da cobrança da contribuição par ao PIS na forma da referida MP, que alterou o regime da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Portanto, até a produção dos efeitos da MP nº 1.212, de 1995, de acordo com essa declaração de inconstitucionalidade, a cobrança do PIS deveria observar as disposições da citada Lei Complementar.

Convém lembrar que, relativamente à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais, insculpida no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, o STF firmou o entendimento de que a contagem desse prazo nonagesimal inicia-se a partir da veiculação da primeira MP que alterou o regime de cobrança até então vigente.



Dessa forma, a cobrança da contribuição para o PIS na forma estatuída pela MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, operou efeitos a partir dos fatos geradores de março de 1996 e a própria administração tributária, tendo em vista o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 232.896-3-PA pelo STF, reconheceu isso, com a edição e publicação da Instrução Normativa (IN) SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, prescrevendo em seu art. 1º:

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

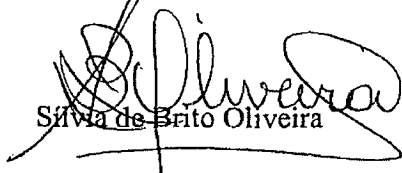
Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

Não há que se falar, pois, em inexistência de lei impositiva no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, pois, das decisões do STF acima comentadas infere-se que, até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cobrança da contribuição, com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, pois é **ex tunc** o efeito da declaração de inconstitucionalidade, quando não definido pelo próprio STF, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Em face disso, conclui-se que, de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição para o PIS era devida com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e, de março de 1996 até fevereiro de 1999, exclusive, a cobrança do PIS se dá com fundamento na Lei nº 9.715, de 1998.

Diante do exposto, no caso em exame, não há que se falar em indébito da recorrente à luz das razões de direito por ela aduzidas. Portanto, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.


Sílvia de Brito Oliveira