



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

Processo nº 13832.000074/2002-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3801-001.816 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO - PIS
Recorrente CEREALISTA PRINCESA DO VALE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/11/1995 a 28/02/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. 10 ANOS. PEDIDO REALIZADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

O prazo decadencial para o direito de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador quando o pedido for realizado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, conforme entendimento do STF.

PIS RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9715/98 LC 07/70 MP 1212/95.

O STF declarou a inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei 9715/98, no tocante à retroatividade de seus efeitos até outubro de 1995. Os valores recolhidos à título de PIS no período de 10/1995 à 02/1996 estavam embasados na Lei Complementar 07/70 e alterações. A jurisprudência pacificou o entendimento que as alterações referentes ao PIS adquiriram validade em 01 de março de 1996, após o transcurso de 90 dias da publicação da MP 1212/95. Após esta data, o PIS tornou-se devido nos termos da Medida Provisória 1212/95.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

Processo nº 13832.000074/2002-75
Acórdão n.º **3801-001.816**

S3-TE01
Fl. 161

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes Presidente.

(assinado digitalmente)
Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Jose Luiz Feistauer de Oliveira, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fls. 01/02, solicitando a restituição do montante de R\$ 104.151,53 (cento e quatro mil cento e cinquenta e um reais e cinquenta e três centavos), a valores de abril de 2002, relativo a indêbitos de contribuições para o PIS que teria recolhido a maior, mensalmente, nos períodos de 15 de dezembro de 1995 a 15 de março de 1999, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de novembro de 1995 a fevereiro de 1999, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos c/ ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indêbitos do PIS, anexou ao seu pedido a planilha de 411 fls.17/19, bem como as cópias dos darfs de fls. 04/16.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Marília, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório às fls. 80/85, com fundamento no Código Tributário Nacional (CTN), art. 165, I, c/c o art. 168, I, sob o argumento de que, na data de protocolo do presente pedido, o direito de a interessada pleitear a restituição/compensação dos indêbitos reclamados, encontrava-se decaído para os pagamentos do PIS efetuados até 11/04/1997.

Relativamente aos demais pagamentos, ocorridos a partir de 11/04/1997, indeferiu o pedido de compensação por inexistência do direito creditório.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 87/106, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para que lhe seja deferida a restituição/compensação dos valores reclamados, alegando, em síntese:

a) quanto à decadência.

Segundo, seu entendimento, o seu direito material não se extinguiu em face do tempo decorrido entre as datas dos recolhimentos indevidos e a deste pedido, tendo em vista que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como a contribuição para o PIS, a extinção do crédito tributário se dá de forma expressa ou tácita; não ocorrendo a expressa, como no seu caso, a tácita ocorre depois de 05 (cinco) anos, contados do respectivo fato gerador, quando então se inicia a

contagem do prazo quinquenal para se exercer o direito à repetição e/ ou compensação de tais débitos, resultando prazo total de 10 (dez) anos para o exercício do seu direito, ou seja, 05 (cinco) anos para a extinção do crédito tributário e mais 05 (cinco) para a decadência do seu direito.

b) quanto os valores reclamados

Alegou que não havia amparo jurídico para a exigência da contribuição para o PIS no período de competência de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1999, tendo em vista que a MP nº 1.212, de 25 de novembro de 1995, que teria fundamentado a exigência dessa contribuição naquele período somente poderia ter eficácia para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996 e jamais a partir de 1º de outubro de 1995, conforme determinava seu art. 15, em face da observância da anterioridade nonagesimal. Este mesmo erro foi repetido na Lei nº 9.715, de 1998, art. 18, ao determinar sua vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

Em face desse comando equivocado, a Confederação Nacional da Indústria (CM) 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 equívoco daquela MP, baixou a IN SRF nº 06, de 2000, reconhecendo que a carência nonagesimal se aplicava ao 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 de Lei nº 9.715, de 1998, em 1º de março de 1999.

Expendeu, ainda, 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.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP), às fls. 122/129, proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/11/1995 a 28/02/1996

Ementa: 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 1212, de 28 de novembro de 1995, em 1º de março de 1996. •

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1996 a 28/02/1999

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL.

A partir de 10 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.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/12/1995 a 23/05/1997

Ementa: 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.

COMPENSAÇÃO.

A compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Solicitação Indeferida

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 133 a 155, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

A questão posta em discussão envolve dois pontos, quais sejam (i) prazo decadencial para requerimento de restituição de créditos tributários pagos indevidamente pelo contribuinte e (ii) direito ao crédito de PIS pago com base na Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, tendo em vista a alegada inconstitucionalidade da referida norma.

(i) Preliminar: Do Prazo para o Pedido de Restituição.

A posição predominante do Poder Judiciário, relativamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no caso de não ter havido homologação expressa, era de que o pleito de repetição do indébito tributário poderia ser efetuado no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros 5 (cinco) anos.

A posição adotada pelo STJ, tese dos 5 + 5, conforme colacionado pela recorrente, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, que fixou o termo inicial do prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN e com efeitos retroativos, o que equivale dizer que o prazo para restituição/compensação passou a ser de 5 anos, contados da data do pagamento indevido.

No entanto, no tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a referida norma não tem efeitos retroativos e que a disposição somente teria aplicação em relação aos pagamentos efetuados após sua publicação. Ressalte-se que o STJ não é órgão competente para exercer o controle abstrato de constitucionalidade, devendo ser observado a reserva de plenário para afastar a aplicação do art. 4º dessa lei complementar, conforme entendimento expresso pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, o STF, no julgamento do RE nº 566.621/RS, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e firmou o posicionamento, por maioria dos votos, de que, somente para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para compensação ou repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido. Segue a ementa, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS

*PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.** Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273) (Grifo nosso)*

Neste sentido, há de se observar o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso em tela, o pedido de restituição de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) foi protocolizado em 11/04/2002, , relativos aos períodos de apuração de 30/11/1995 a 28/02/1999. Ou seja, o pedido administrativo ocorreu anteriormente ao início de vigência da LC nº 118/2005, não se aplicando-lhe, assim, o prazo previsto na mencionada lei complementar, conforme o posicionamento do STF.

Portanto o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos não havia sido atingido pela decadência no momento do pedido administrativo, devendo-se aplicar o prazo de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador .

(ii) Mérito:

A recorrente pretende a restituição integral dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS/PASEP nos períodos de novembro/1995 a fevereiro de 1999, por considerar inexistente o fato gerador da referida contribuição a partir de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715/1998.

Conforme esclarecido nos autos, a Recorrente alega em seu favor que durante o período que vai da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua última reedição, os recolhimentos realizados à título de PIS não foram válidos, tendo em vista a inconstitucionalidade da norma em comento.

Ocorre que o entendimento da Recorrente a respeito da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/1995, declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.417 e do RE 232.896, 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 nº 1.212/95, convertida na Lei nº 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 nº 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, *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 nº 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 nº 9715/98.

Recurso improvido.”

Portanto, é incorreto o entendimento da Recorrente, de que não existiria previsão legal para a cobrança do PIS nos períodos a partir de 01/10/95,. A jurisprudência reconheceu, e consolidou, a constitucionalidade das alterações normativas estabelecidas pela Medida Provisória nº 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.

Destarte, para os recolhimentos efetuados a partir do mês de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, deve ser aplicada a Lei Complementar 7, de 07/09/1970, consideradas as alterações supervenientes, exceto aquelas introduzidas pelos Decretos-lei nos 2.445/88 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais, eis que essa legislação estava plenamente em vigor nesse período, devendo ser reconhecida a repetição dos valores excedentes correspondentes a recolhimentos efetuados enquanto vigentes os referidos diplomas legais, o que não se encontra comprovado nos autos.

Exatamente neste sentido estão as decisões deste Conselho, dentre as quais apontamos, *verbis*:

“(…) PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE 03/96, MP Nº 1.212, DE 28/11/95. REEDIÇÕES, LEI Nº 9.715, DE 25/11/98. EFEITOS. Consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, medida provisória afinal convertida em lei após reedições tem eficácia preservada desde a sua primeira edição, pelo que a MP nº 1,212, de 28/11/95, convertida após medições na Lei nº 9.715, de 25/11/98, ao dispor sobre a Contribuição para o PIS Faturamento aplica-se aos períodos de apuração a partir de março de 1996, com obediência à anterioridade nonagesimal própria das contribuições para a Seguridade Social, estatuída no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Recurso negado.” (CARF 3a. Seção, 1ª Turma da 4ª Câmara, Acórdão 340100.969 em 27/08/2010, DOU em 05/01/2011)

“(…) PIS. ALÍQUOTA. LC 7/70. VIGÊNCIA MP 1212/95. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. IMPROCEDÊNCIA. A Medida Provisória 1.212/95, convalidada na Lei nº. 9.718/98, deve obediência ao Princípio da Noventena. Tendo sido publicada em 29.11.1995, somente passou a produzir efeitos a partir de 1º de Março de 1996. Inexiste vacatio legis em relação às competências 10/95 à 02/96, pois a Lei Complementar 7/70 operou eficácia até (e inclusive) a competência 02/96.” (CARF – 3ª Seção – 1ª Turma Especial, Acórdão 380100.376, DOU de 16/03/2010)

Isto posto, os valores recolhidos à título de PIS no período de 10/1995 à 02/1996 estavam embasados na Lei Complementar 07/70 e alterações e a partir de 03/1996

estão inseridos no período de vigência da MP 1.212/95, inexistindo, portanto, o crédito pleiteado. Não existe direito algum à restituição/compensação destes valores, uma vez que devidamente cobrados nos termos da legislação vigente sobre a matéria e não comprovado nos autos que houve pagamento a maior decorrente das inconstitucionalidades declaradas em sede de controle concentrado.

Por tudo, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário apresentado e:

(i) aplicar o prazo decadencial de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador para a recorrente requerer a restituição dos créditos de PIS pagos indevidamente ou a maior;

(ii) não reconhecer o direito creditório oriundo de recolhimentos efetuados a título de PIS, realizados de acordo com a MP 1212/95, referentes aos períodos de apuração de 30/11/1995 a 28/02/1999.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges