

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

Processo nº 13832.000083/2002-66
Recurso nº 239.133 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.158 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente INCOSPEL - COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PRAZO PARA A CONTRIBUINTE PLEITEAR RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE É DE CINCO ANOS.

O art. 168, inciso III do CTN dispõe o seguinte:

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário”.

AS ESFERAS ADMINISTRATIVAS NÃO SÃO COMPETENTES PARA APRECIAR CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.

Em consonância com a Súmula nº 02 não é possível a análise da constitucionalidade da legislação tributária, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

PRAZO NONAGESIMAL DA LEI Nº 9.715/98.

A Lei nº 9.715/98 é resultado da conversão de várias reedições da Medida Provisória nº 1.212/95, por essa razão aproveita os noventa dias da medida provisória inicial, não necessitando mais desse prazo para produzir efeitos.

PERÍODO ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996.
INOCORRÊNCIA DE VACATIO LEGIS.

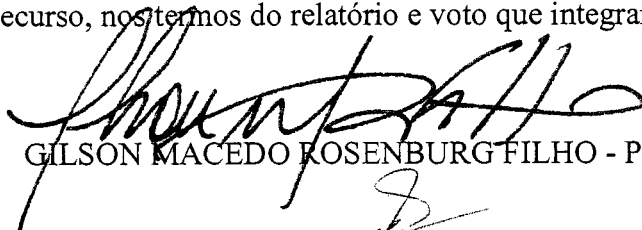
Quando foi declarado inconstitucional o art. 18 da Lei nº 9.715/95, equivalente ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95, não houve o fenômeno da “vacatio legis”, pois aos fatos geradores entre outubro de 1995

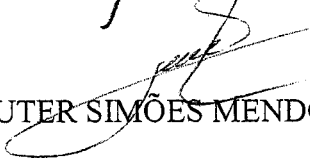
e fevereiro de 1996, deve ser aplicado a disposição da LC nº 7/70 e, a partir daí, as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros o colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator

EDITADO EM 13/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição do PIS, supostamente pago indevidamente, no período entre 01/10/1995 a 01/02/1999. O pedido de restituição foi protocolizado em 22/04/2002 (fl.01), juntamente com pedido de compensação do Imposto de Renda, COFINS, Contribuição Social e PIS vincendos (fl.02).

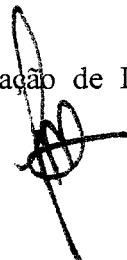
Às fls.21/26 encontra-se as razões do pedido, onde a contribuinte argumenta que art. 18 da Lei no 9.715/98 tinha uma retroação a outubro de 1995, referente à base de cálculo do PIS. No entanto, o STF julgou inconstitucional esse dispositivo, de modo que, entre outubro de 1995 a fevereiro de 1999, houve um vacatio legis, em que o PIS foi cobrado irregularmente, daí o pagamento indevido.

O Parecer Saort no 2002/590 (fls. 119/124) foi desfavorável ao pedido da contribuinte por entender que está decaído o direito da contribuinte pleitear a restituição do pagamentos indevidos ocorridos até 22/04/1997, pois na data da protocolização do pedido já havia ultrapassado cinco anos da extinção do crédito.

Quanto ao restante do período pleiteado, o parecer esclareceu que, entre 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, estava em vigor a Lei Complementar no 7/70, de modo que não houve vacatio legis.

No Despacho Decisório (fl.124), o Delegado da Receita Federal em Marília/SP seguiu o parecer Saort e indeferiu o pedido de restituição.

Inconformada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 127/146) alegando o seguinte, em síntese:




2

1- A Medida Provisória no 1.212/95 não respeitou o princípio nonagesimal e a Lei no 9.715/98, conversão daquela medida provisória, foi editada com a mesma falha;

2-Uma vez revogada a Lei Complementar no 7/70, ela não pode mais voltar a gerar efeitos, assim, entre novembro de 1995 a fevereiro de 1999 os recolhimentos do Pis são indevidos, haja vista que a nova lei que regulamenta o PIS, Lei no 9.715/98, entrou em vigor somente em março de 1999;

3-A Decadência é de cinco anos, contados após o prazo de cinco anos referentes à homologação tácita;

4-O direito à compensação de créditos está previsto na Lei no 8.383/91, além de assegurado por princípios constitucionais;

O acórdão da DRJ em Ribeirão Preto-SP foi ementado da seguinte forma (fls.152/160):

"RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS, cumulada com a compensação de créditos tributários vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

"RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

PIS. VIGÊNCIA.

Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagesimal, aplica-se o disposto na legislação então vigente.

ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO.

O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é de sua privativa edição e não daquela após sucessivas edições tenha sido convertida em lei."

A contribuinte foi intimada da decisão da DRJ em 28/06/2006 (fl.163).

Em 13/07/2006, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.164/186) com os mesmos argumentos utilizados na Manifestação de Inconformidade, acrescentando apenas o seguinte:

1- As reedições da Medida Provisória nº 1.212/95 não atenderam aos requisitos de interesse público e urgência;

2- O prazo nonagesimal deve ser contado a partir da última reedição da medida provisória.



É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

As matérias a serem apreciadas limitam-se aos seguintes pontos:

- Período decadencial para pedido de restituição;
- A eficácia da Lei Complementar nº 7/70, entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, em virtude da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995;
- Período nonagesimal das reedições da Medida Provisória nº 8.212/95.

DA DECADÊNCIA

Preliminarmente, deve-se apreciar o prazo de decadência para a contribuinte pleitear o ressarcimento do PIS. A recorrente apresentou jurisprudência do STJ e sustentou que o prazo para pleitear o ressarcimento de créditos pago a maior é de cinco anos, contados do término do prazo para homologação tácita.

Apesar da argumentação do recorrente, tal teoria não deve prosperar. O art. 168, inciso III do CTN dispõe o seguinte:

“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”.

O inciso I, do art. 165, é referente à restituição de pagamento realizado a maior.

Por sua vez o art. 150 e o seu Parágrafo 1º vem com o seguinte texto:

“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”.

Manoel Álvares, coordenado por Vladimir Passos de Freitas, comenta o dispositivo transcrito da seguinte forma:

“Estando esse crédito já pago, a homologação tem como consequência a confirmação da extinção do crédito operada em razão do pagamento antecipado do sujeito passivo. Ora, se homologação tem como consequência a confirmação da extinção do crédito, constitui contradição inadmissível atribuir a ela, ao mesmo tempo, o efeito resolutivo de desfazer a extinção que justamente confirma.

(...) O pagamento do qual se extrai a capacidade de extinguir o crédito não é pagamento, pois resulta afetado na sua própria natureza.

A primeira conclusão que se extrai, então, é que o pagamento antecipado da obrigação extingue efetivamente o crédito, que permanece extinto até que essa situação seja destruída pela realização da condição resolutiva”.(grifo nosso) (Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, artigo por artigo/ Coordenação Vladimir Passos de Freitas – comentário utilizado de Manoel Álvares- Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Pelo exposto acima, tem-se que a extinção do crédito, mesmo com a condição da homologação, se dá com o pagamento. Logo, se o art. 168, inciso I, do CTN, dispõe que o prazo decadencial é de cinco anos, **contados da extinção do crédito tributário**, não há que se falar em mais cinco anos.

Esse entendimento já tem precedentes na Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no acórdão do Recurso Voluntário nº 145.603, cujo julgamento ocorreu em 05/06/2008, *in verbis*:

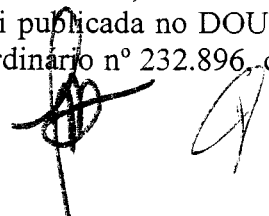
“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins Período de apuração: 01/09/2000 a 30/04/2001 PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. O direito de pedir a restituição de valores pagos indevidamente ou a maior prescreve passados cinco anos do pagamento. Recurso negado”.

O pedido de restituição foi protocolizado em 22/04/2002, dessa forma, está decaído o direito da recorrente ser ressarcida dos créditos referente ao recolhimento no período até 22/04/1997.

DA NORMA APLICÁVEL AO PERÍODO ENTRE NOVEMBRO DE 1995 A FEVEREIRO DE 1999

A recorrente alega um vácuo entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, pois a norma que revogou a Lei Complementar nº 7/70 foi considerada inconstitucional para esse espaço de tempo e, uma vez revogada, a aquela lei complementar não poderia voltar a gerar efeitos.

Tem razão o contribuinte ao afirmar que o art. 15 da Medida Provisória nº 1.212 de 1995 foi julgado inconstitucional pelo STF. A decisão da Adin 1.417, declarando a inconstitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95, foi publicada no DOU em 23 de março de 2001. A mesma matéria foi objeto de Recurso Extraordinário nº 232.896, com



decisão publicada em 1º de outubro de 1999, que confirmou a inconstitucionalidade do dispositivo.

Em 07 de junho de 2005, o Senado Federal emitiu a Resolução nº 10 com o seguinte texto:

“Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 – Pará”.

Sendo assim, a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995, passou a gerar efeitos somente em 26 de fevereiro de 1996. Ocorre que entre essas datas não há vácuo, pois, nesse período, a norma que vigorava era a da Lei Complementar nº 7 de 1970. Nesse sentido, já há decisão na Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.711, julgado em 10/04/2008, *in verbis*:

“MEDIDA PROVISÓRIA No 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VIGÊNCIA DA LC No 7, DE 1970. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. A prevalência da legislação anterior, em face da declaração de inconstitucionalidade da legislação que a teria revogado, não fosse a inconstitucionalidade, não se confunde com repristinação. Em face do princípio da anterioridade nonagesimal, os efeitos das MP no 1.212, de 1995, e posteriores atingiram apenas os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, permanecendo a vigência, até fevereiro de 1996, da LC no 7, de 1970, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449, de 1988. MEDIDA PROVISÓRIA No 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. EFICÁCIA. No período de março de 1996 a fevereiro de 1999, o PIS era exigível com base na MP no 1.212, de 1995, e alterações posteriores. Recurso voluntário negado”. (grifo nosso)

DO PERÍODO NONAGESIMAL DAS REEDIÇÕES MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95

Concernente ao princípio nonagesimal, deve-se frisar que o tempo da primeira medida provisória aproveita as suas reedições, assim, basta ser contados noventa dias da primeira medida provisória, que as reedições não necessitarão de mais noventa dias para produzir efeitos. Nesse sentido foi o julgamento unânime da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, em 10/04/2009, no Recurso Voluntário 134.948, *in verbis*:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

*Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998
PIS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.
MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.
Princípio da anterioridade nonagesimal: CF, 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.
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.*

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Recurso negado". (grifo nosso)

DAS ALEGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

A recorrente alega que seu direito à compensação é garantido por princípios constitucionais. Ocorre que as esferas administrativas não são competentes para apreciar matérias constitucionais, conforme Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Ex positis, nego o provimento ao Recurso Voluntário interposto.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

