



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

Processo n° 13832.000243/2002-77
Recurso n° 261.959 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.183 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO
Recorrente POSTUBOS IND. E COM. DE PEÇAS DE CONCRETO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1995 a 30/11/1998

DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

Para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, o direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento antecipado, nos casos de tributos lançados por homologação. Observância ao princípio da segurança jurídica.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ADIN 1417-0/DF. PERÍODOS ALCANÇADOS PELA DECISÃO. CRÉDITO RECONHECIDO.

Para os pagamentos de PIS relativos aos períodos de apuração ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, defere-se o pedido de restituição concernente aos pagamentos de PIS efetuados em montante superior ao previsto na Lei Complementar n° 7/70, com alteração da Lei Complementar n° 17/73, em face da decisão proferida na ADIn n° 1417-0/DF, que considerou inconstitucional a aplicação retroativa da MP n° 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n° 9.715/98.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ADIN 1417-0/DF. PERÍODOS NÃO ALCANÇADOS PELA DECISÃO. AUSÊNCIA DE CRÉDITO. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de restituição concernente aos pagamentos de PIS referentes aos fatos geradores ocorridos de março de 1996 a janeiro de 1999, amparado na ADIn n° 1417-0/DF, vez que esta considerou inconstitucional apenas a aplicação retroativa da MP n° 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n° 9.715/98, relativamente ao período de março de 1996 a fevereiro de 1999.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 16/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 05/11/2002 a empresa recorrente ingressou com pedido de restituição de PIS, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 11/95 a 02/99, alegando a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95).

A DRF em Marília - SP indeferiu o pedido da recorrente, alegando, em relação aos pagamentos efetuados até 05/11/1997, a decadência do direito de a recorrente pleitear a restituição e, em relação aos pagamentos posteriores, porque os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98 recai exclusivamente sobre o período de 01/10/95 a 29/02/96, sendo devido o PIS pelas regras da MP nº 1.212/95 para os períodos subseqüentes.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 86/116, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 14-19.691, de 27/06/2008, cuja ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 25/11/1998

PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212, DE 1995 E LEI Nº 9.715, DE 1998. ADIN Nº 1.417-0. EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0, as disposições da Medida

Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO O TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 05/11/2002

DCOMP. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MOMENTO DA COMPENSAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCOMP.

No novo regime de compensação inaugurado pela Lei 10.647/2002, a partir de outubro/2002, a compensação tributária se dá ou por opção do contribuinte, com o encontro de contas na data da entrega da DCOMP, ou, de ofício, no âmbito do processo de restituição ou ressarcimento, com o encontro de contas na data da autorização expressa ou tácita do contribuinte credor. A DCOMP foi criada como instrumento essencial à eficácia jurídica da compensação tributária realizada por opção do contribuinte, tendo, além de óbvio efeito declaratório, efeito constitutivo.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 18/09/2008, conforme termo de fl. 138, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 25/09/2008, com o recurso voluntário de fls. 140/170, no qual reprisa os argumentos sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF na ADIN 1.417-0 para concluir que os dispositivos da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/05) entraram em vigor a partir de março de 1999 e que o prazo decadencial para pleitear a restituição conta-se da data da homologação do pagamento.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, relator.

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

A recorrente está pleiteando a restituição de PIS cujos pagamentos, que entende indevidos ou maiores que os devidos, relativo a fatos geradores ocorridos no período

de 11/95 a 02/99, alegando a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95).

O pedido de restituição foi apresentado no dia 05/11/2002, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, que considera de 05 (cinco) anos do pagamento antecipado o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição lançado por homologação.

Para os pagamentos efetuados até 05/11/1997, a Receita Federal do Brasil (RFB), por meio das suas DRF e DRJ, julgou extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição em tela em face do decurso do prazo para pleitear restituição, que entende ser de 5 (cinco) anos a contar do pagamento tido como indevido e objeto do pedido de restituição.

Esta matéria foi apreciada e decidida pelo Supremo Tribunal Federal em sessão do Pleno, realizada no dia 04/08/2011, que julgou o Recurso Extraordinário nº 566.621 para declarar inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e considerar válida a aplicação do novo prazo de 05 (cinco) anos, para pleitear restituição, tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

Diante desta decisão do STF, para os pedidos de restituição apresentados até o dia 08/06/2005, deverá ser adotado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à contagem do prazo para pleitear restituição de tributos, previsto no art. 168, I, do CTN, ou seja, referido prazo conta-se da data da homologação (tácita ou expressa) do pagamento efetuado e objeto do pedido de restituição.

No caso dos autos, não ocorreu homologação expressa de pagamento. Consequentemente, o prazo para pleitear a restituição conta-se da data da homologação tácita. E, por esta regra, não ocorreu a extinção do direito da Recorrente de pleitear a restituição porque a homologação tácita mais remota de pagamento efetuado, objeto do pedido de restituição, ocorreu no dia 08/12/2000 e o pedido de restituição foi apresentado no dia 05/11/2002, antes do transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, a que se refere o art. 168 do CTN.

Portanto, reconheço, em sede de preliminar, o direito de a recorrente pleitear a restituição dos pagamentos objeto deste processo.

Quanto ao mérito, são duas as matérias a serem apreciadas. A primeira não foi objeto de decisão por parte da RFB e diz respeito à restituição dos pagamentos de PIS referentes aos fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996. Embora não tenha apreciado esta matéria, a Receita Federal do Brasil reconhece, em tese, o direito à repetição do indébito.

A segunda matéria diz respeito aos pagamentos de PIS relativos aos fatos geradores corridos a partir de março de 1996. Sobre esta matéria a RFB entende que o PIS é

¹ **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

exigível com base na MP nº 1.212/95, e suas reedições, e na pela Lei nº 9.715/98. A recorrente, por seu turno, entende que em face da declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98, os dispositivos da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/05) entraram em vigor a partir de março de 1999.

Quanto à legislação a ser aplicada, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 e de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98, é pacífico neste Colegiado o entendimento que aplica-se a Lei Complementar nº 7/70, alterada pela Lei Complementar nº 17/73.

Mais ainda, aplica-se a chamada semestralidade da base de cálculo do PIS, na vigência da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, até fevereiro de 1996. Este é o entendimento do CARF, nos termos da Súmula CARF nº 15, com efeito vinculante dado pela Portaria MF nº 383/2010, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 15 - A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Portanto, tem a recorrente direito à repetição de indébitos de PIS relativos aos fatos geradores ocorridos entre 10/95 e 02/96, objeto deste pedido.

Esclareça-se que o reconhecimento do direito à restituição não implica em reconhecimento do valor a restituir pleiteado. O valor a restituir deve ser apurado pela autoridade da Receita Federal do Brasil, a quem compete conferir liquidez e certeza ao crédito a restituir. O valor apurado pela RFB é passível de contestação pela recorrente.

Quanto aos pagamentos PIS relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, o cerne da contenda é o alcance da decisão do STF, ou seja, se abrangeu ou não os fatos geradores ocorridos de março de 1996 a novembro de 1998, período objeto do pedido de restituição. A empresa recorrente entende que sim e a decisão recorrida entende que não.

A Receita Federal do Brasil esclareceu o alcance da decisão do STF por meio da IN SRF nº 6, de 19/01/2000, a qual está transcrita a seguir:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº232.896-3-PÁ, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 4º do Decreto nº2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

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.

Art. 2º Os Delegados e Inspectores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Restou claro que a Administração orientou-se no sentido de que os créditos decorrentes de pagamentos de PIS com base na MP nº 1.212/95, gerados em função da declaração de inconstitucionalidade art. 18 da Lei nº 9.715/98, resultante da conversão em lei da referida MP, restringem-se ao período de apuração compreendido entre 01/10/95 e 29/02/96.

O entendimento da RFB está em perfeita sintonia com a decisão do STF e, portanto, considero incabível o pleito do contribuinte de ser restituído o montante de PIS recolhido com base na referida MP, suas reedições e na Lei nº 9.715/98, referente ao período de março de 1996 a novembro de 1998.

A sintonia entre a decisão do STF e a IN acima referida pode ser constatada pela simples leitura dos trechos abaixo transcritos da ementa e do voto do Min. Relator Octavio Gallotti:

EMENTA:[...]

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

[...]

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-9

[...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI — (Relator): Em petição apresentada após a inclusão em pauta desta ação direta, alega a autora que, perdia pelo decurso de prazo de trinta dias a eficácia da primeira medida provisória e levada em conta a proibição de retroatividade contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, "não pode o Executivo utilizar-se de sucessivas MP's para atingir o prazo de noventa dias, para a exigência da contribuição social do PIS, exigido pelo § 6º do art. 195, da CF".

Não cabe, porém, em ação direta, essa ordem de consideração, que realmente não objetiva a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo, mas postula interpretação da própria Constituição.

No tocante às argüições de ordem formal postas na petição inicial, seja a relativa ao pressuposto de urgência da medida provisória, seja a concernente ao princípio da reserva legal, penso acharem-se superadas ambas as questões pela conversão, na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, das sucessivas medidas em causa.

[...]

Alcanço, então, o exame do art. 18 da Lei nº9.715-98, cujo teor é o seguinte:

"Art. 18. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Recordo que data de 29 de novembro de 1995 a publicação da Medida Provisória nº 1.212, ponto de partida da estirpe legiferante ininterrupta de que ora nos ocupamos, e onde já se fazia presente (art. 15) a cláusula de vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

[...]

Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal, pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, ex tunc, a invalidade da obrigação tributária questionada.

Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante.

Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quando da apreciação da medida cautelar, julgo, em parte, procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

Do texto da decisão, verifica-se que o STF não discutiu a validade do processo legislativo, entendendo-o idôneo, considerando que a MP nº 1212/95 foi "*ponto de partida da estirpe legiferante ininterrupta*", que redundou na edição da Lei nº 9.715/98. Está ressaltado no texto que o ponto contestado, qual seja, a exigência retroativa do PIS ao mês de outubro de 1995, já estava presente no art. 15 da referida MP.

A questão analisada pelo STF não foi a validade da lei e, por conseguinte, da MP e reedições que lhe deram origem, mas apenas a sua aplicação retroativa a outubro de 1995, sem respeitar o prazo nonagesimal, que, conforme alegado no parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional integrante dos autos da ADIn, teria a "*a finalidade de evitar que houvesse uma eventual vacatio decorrente de uma equivocada interpretação da suspensão efetivada pelo Senado*", em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88.

Ou seja, a decisão do STF ressaltou que a MP referida teve eficácia válida a partir de março de 1996, respeitado o prazo de noventa dias de sua publicação, não havendo qualquer interrupção até a edição da Lei nº 9715/98.

Logo, consoante afirmado acima, neste particular não há qualquer reforma a fazer na decisão recorrida, que tenho por boa e conforme com a lei.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos efetuados a maior, relativo aos períodos de apuração de 10/95 a 02/96, cujo valor deve ser apurado por autoridade da RFB.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[. . .]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.