

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

Processo n° 13832.000275/2002-72
Recurso n° 239.078 - Voluntário
Acórdão n° 3402-00.525 - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE
Recorrente MTL ZAFORIN
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

PIS - RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 168 do CTN, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

PIS. LEGISLAÇÃO PREVALECENTE A PARTIR DE MARÇO DE 1996. A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, da parte final do art. 18 da Medida Provisória 1.212/95 teve o efeito de que a mudança na sua forma de cálculo, por ela introduzida, teve sua vigência em 1º de março de 1996. Não há indébito tributário decorrente de recolhimentos efetuados a partir desse mês em consonância com aquelas disposições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator) que reconhecia o direito creditório dos períodos não decaídos. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


Nayra Bastos Manatta - Presidente


Fernando Luiz Da Gama Lobo D'Eça - Relator


Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Nayra Bastos Manatta e Leonardo Siade Manzan presentes à sessão

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 104/134) contra o v. Acórdão DRJ/RPO nº 14-13.204 de 24/07/06 (fls. 94/100), **intimado em 05/09/06 e exarado pela da 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “indeferir” a Manifestação de Inconformidade de fls. 69/88, deixando de homologar o Pedido de Restituição de PIS de fls. 01/14, formulado em 06/12/02, indeferido por despacho decisório de fls. 66 do Sr. Chefe da SAORT da DRJ – Marília-SP e respectivo Parecer (fls. 60/65), através do qual a ora Recorrente pretendia ver restituídos recolhimentos a maior de PIS no valor de R\$ 7.447,50 efetuados no período de 11/95 a 02/99 em razão da declaração de inconstitucionalidade declarada na ADIN nº 1417-0 pelo E. STF.**

Por seu turno a r. **decisão de fls. 93/99 da 2ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem “indeferir” a Manifestação de Inconformidade de fls. 68/97, deixando de homologar o Pedido de Restituição de PIS de fls. 01/14, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:**

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração. 15/12/1995 a 15/01/1997

Ementa: INDÉBITO FISCAL RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação 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

Assunto Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração. 01/11/1995 a 31/12/1996

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e do julgamento da ADIN nº 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tomou-se devida com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulterior alteração legal, até a entrada em vigor daquela MP, em 1º de março de 1996

Já, 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”

Nas razões de **Recurso Voluntário** (fls. 103/133) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito restituendo e a inoccorrência da decadência, face a tratar-se de lançamento por homologação e a Jurisprudência citada, bem como a legitimidade da restituição face a declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo STF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, no mérito merece parcial provimento.

De fato, como também é elementarmente sabido, o **direito à repetição do indébito tributário**, seja em razão de **erro de fato** ou de **direito**, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos **princípios da legalidade da Tributação e da Administração** constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina **Brandão Machado**, consubstanciam, não só o “**fio diretor do comportamento da administração pública**”, mas também a “**fonte**” do **direito público subjetivo do indivíduo** de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os direitos ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Cumprindo sua vocação específica de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre decadência (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar recepcionada pela Constituição (ex. vi do § 5º do art. 34 do ADCT/CF), posteriormente veio estabelecer que o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, seja qual for a modalidade do pagamento indevido, **extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido** (arts. 165 e 168 do CTN), tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

A conclusão da r. decisão recorrida efetivamente não destoia da Jurisprudência deste Conselho que há muito já assentou que o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99. Consequentemente, o Pedido de Restituição de PIS de fls. 01/14, formulado em 06/12/02 não poderia abranger recolhimentos anteriores a **06/12/97**.

No caso concreto, verifica-se que através do Pedido de Restituição de PIS de fls. 01/06, formulado em 10/12/01, a ora Recorrente pretendia ver restituídos recolhimentos a maior de PIS efetuados no **período de 11/95 a 11/97**, cujo prazo para restituição já se tinha expirado desde 06/12/97.

Handwritten signature and initials.

No mérito do período remanescente (12/97 a 02/99) não abrangido pela decadência, o recurso sob exame merece parcial provimento

De fato, inicialmente anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo”, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 1 770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello publ. in RTJ 183/486), ou quando o STJ já houver pacificado sua jurisprudência na interpretação do direito federal cuja última palavra lhe cabe, nos expressos termos do art. 105, inc III, alínea “c” da CF/88.

Exatamente este o caso dos autos, onde se verifica que a interpretação da constituição e do direito federal controvertidos já foi dirimida pelo STF e pelo STJ.

De fato, a Recorrente pretende a restituição das quantias de PIS recolhidas no **período de 12/97 a 02/99 de acordo com o disposto nos arts. 15 e 17 da MP 1212 de 28/11/95**, que foram convertidos no **art. 18 da Lei nº 9715/98**, todos julgados inconstitucionais pela Suprema Corte, sob invocação do princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º da CF/88) e da irretroatividade das leis fiscais (art. 150, inc. III, alínea “a” da CF/88) aos fundamentos sintetizados nas seguintes ementas:

*“Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. **Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98** (cf. Ac. do STF Pleno na ADIN nº 1417-DF, em sessão de 02/08/99, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, publ. in DJU de 23/03/01, pág. 85 EMENT VOL-02024-02 PP-00282)*

“Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: “CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO I - Princípio da anterioridade nonagesimal. C.F., 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. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso

Polm

Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T, 25.5.98 V - R.E. conhecido e provido, em parte" - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RE nº 253088-MG, em sessão de 20/11/2001, Rel. Min. MOREIRA ALVES, publ. in DJU de 01/02/02, pág. 106 EMENT VOL-02055-03 PP-00617).

A LEI nº 9715 DE 25/11 /98 (DOU de 26/11/98), cujo art. 18 foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, alterou a base de cálculo da contribuição para o PIS dispondo que a mesma seria "apurada mensalmente" pelas "pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês", assim considerado como a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia" (cf. art. 2º inc. I e art. 3º), sendo que o referido art. 18 expressamente dispôs que:

"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."

Na aplicação concreta da declaração de inconstitucionalidade dos **arts. 15 e 17 da MP 1212 de 28/11/95**, e do **art. 18 da Lei nº 9715/98**, proclamada pela Suprema Corte, o E. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente proclamado a **legalidade da sistemática de recolhimento do PIS nos termos da LC nº 7/70**, no período abrangido pela declaração de inconstitucionalidade, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. LC Nº 7/70. MP Nº 1.212/95

1 Legalidade da sistemática de recolhimento disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, no período entre outubro de 1995 à fevereiro de 1996, prazo nonagesimal para entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95.

2 Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ nos EDcl no REsp nº 573723-RS, reg. nº 2003/0126374-3, em sessão de 18/05/04, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 23/08/04 p. 203)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA APÓS A CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL. VALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. DECISÃO ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO LIMITES DO PEDIDO.

I - Legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar nº 7/70, no período de



outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto não entrou em vigor a Medida Provisória nº 1.212/95.

()

III - Recurso especial parcialmente provido (cf Ac da 1ª Turma do STJ no REsp nº 374966-SC, Reg. nº 2001/0160769-9, em sessão de 15/08/02, Rel. Min FRANCISCO FALCÃO, publ. in DJU de 21/10/02, p 281).

Dos preceitos expostos, resulta claro que em razão da **inconstitucionalidade do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição** (art 150, inc. III, alínea “a” da CF/88) pela parte final do **art. 18 da Lei nº 9.715-98**, declarada pela Suprema Corte, o **PIS continuou devido nos termos da legislação anterior (LC nº 7/70), que era aplicável no período de vigência dos dispositivos da legislação declarada inconstitucional**, ou seja, o era devido pelo sistema de recolhimento da semestralidade, tal como expressamente proclamou a Jurisprudência do E. STJ retro mencionada.

Nessa ordem de idéias, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, já assentou que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária”. A mesma jurisprudência também já assentou ser devida “a atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente”, que deve ser calculada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95” (cf. Dec. da 2ª Câmara do 2º CC no ACÓRDÃO 202-13956, em sessão de 09/07/2002, Rel. Cons. Raimar da Silva Aguiar, Rec. 118798 Proc. 10183 005901/99-45 Rec. COMERCIAL E PAPELARIA IPIRANGA LTDA.

Portanto verifica-se que a Recorrente somente faz jus à restituição parcial do PIS no **período (12/97 a 02/99) não abrangido pela decadência**, e correspondente à diferença entre os valores indevidamente recolhidos com base nos arts. 15 e 17 da MP 1212 de 28/11/95 e art. 18 da Lei nº 9.715/98, todos julgados inconstitucionais pela Suprema Corte, e o tributo devido nos termos da legislação anterior (LC nº 7/70), que era aplicável no período de vigência dos dispositivos da legislação declarada inconstitucional, que deveria ser recolhido pelo sistema de recolhimento da semestralidade, tal como expressamente proclama a Jurisprudência Judicial e Administrativa retro mencionada.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para **reformular parcialmente a r. decisão** recorrida e reconhecer o direito à repetição do indébito do PIS no período (12/97 a 02/99) não abrangido pela decadência, e correspondente à diferença entre os **valores indevidamente recolhidos** com base nos arts. 15 e 17 da MP 1212 de 28/11/95 e art. 18 da Lei nº 9.715/98, todos julgados inconstitucionais pela Suprema Corte, e os **valores devidos nos termos da legislação anterior (LC nº 7/70)**, que era aplicável no período de vigência dos dispositivos da legislação declarada inconstitucional, que deveriam ser recolhidos pelo sistema de recolhimento da semestralidade, tal como expressamente proclama a Jurisprudência Judicial e Administrativa retro mencionada.

É como voto.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator Designado

Coube-me a responsabilidade de redigir o acórdão a respeito dos períodos não atingidos pela decadência, em relação aos quais o e. relator votou por dar provimento ao recurso no que não foi acompanhado pelos demais membros da Câmara.

Faço-o valendo-me do relatório por ele elaborado, do que importa enfatizar que o pleito administrativo foi formalizado em 06/12/02. Desse modo, contado o prazo na forma do art. 168 do CTN, fulminado o direito à restituição de quaisquer recolhimentos indevidos formalizados antes de 06 de dezembro de 1997.

A partir dessa data, entendeu o n. relator que haveria direito à restituição das parcelas excedentes àquelas que fossem exigíveis com base no art. 6º da lei Complementar 7/70, inclusive quanto à chamada semestralidade. É desse entendimento que destooou a maioria.

E o que porque a única forma de lhe dar sentido seria reconhecer que houve declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9.715. Ocorre que a declaração de inconstitucionalidade emanada da máxima corte apenas atingiu a Medida Provisória 1.212 que primeiro estabeleceu a alteração legislativa sedimentada naquela lei.

De sorte que a única consequência que, nos pareceu, possível dela extrair é que aquela alteração não poderia começar a vigor já a partir de outubro de 1995, como pretendia a parte final do artigo 18 da MP declarado inconstitucional, devendo ser respeitado o prazo nonagesimal de anterioridade previsto na Carta Política. Ou seja, a alteração promovida pela MP – que não foi declarada inconstitucional *in totum* – somente passou a vigor em 1º de março de 1996.

Em outras palavras, o e. STF não declarou impossível a própria alteração intentada pela MP, o que a faria, e a todas que a sucederam, inconstitucional. Ele apenas impediu a imediata vigência dessa alteração.

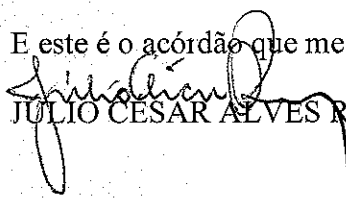
Por fim, vale registrar que, não tendo havido, no caso particular, a declaração de inconstitucionalidade de toda a MP, presumi-la seria o mesmo que acatar a tese, já tantas vezes defendida, de que não se pode intentar alteração em norma tributária por meio daquela figura legislativa. Tal tese, porém, já foi enfrentada, e rechaçada, pelo excelso Pretório no julgamento do Agravo de Instrumento 325.303/PR (julgado em 25/9/2001).

Com essas considerações, há que se reafirmar a validade da tributação na forma pretendida pela Medida Provisória 1.212 a partir de março de 1996 e, em consequência, a inexistência de recolhimento indevido porque eventualmente excedente ao que seria exigível com base na LC 7, já não mais aplicável a partir daquele mês.



Foi com base nisso que a maioria negou provimento ao recurso na parte que o i. relator o provia.

E este é o acórdão que me coube redigir.


JULIO CESAR ALVES RAMOS