



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

Processo nº 13837.000771/2003-67
Recurso nº 262.413 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.701 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de julho de 2010
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente POOL SHOP COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/10/1998

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: 01/09/1995 a 31/10/1998

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 voto da Relatora.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


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 03 de dezembro de 2003, pedido de restituição de valores recolhidos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no período de 13 de outubro de 1995 a 15 de novembro de 1998 (períodos de apuração entre setembro de 1995 a outubro de 1998), conforme planilha da fl. 07 e cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf), às fls. 18 a 37.

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Jundiaí-SP indeferiu o pedido, nos termos do Despacho Decisório das fls. 96 e 97, ensejando a manifestação de inconformidade da contribuinte à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS), que manteve o indeferimento, sob o fundamento de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do pagamento.

A contribuinte teve ciência dessa decisão em 20 de março de 2008.

Posteriormente, foi constatada a existência de Declarações de Compensações eletrônicas (fls. 113 a 120) vinculadas ao pedido de restituição objeto deste processo. Em face disso, a DRF em Jundiaí-SP proferiu novo Despacho Decisório, às fls. 123 a 126, por meio do qual decidiu não homologar as compensações efetuadas em razão da inexistência do direito creditório, conforme já decidido pelo Despacho Decisório das fls. 96 e 97.

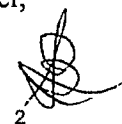
Cientificada desse novo Despacho Decisório em 1º de julho de 2008, a contribuinte apresentou nova manifestação de inconformidade e a DRJ/CPS, nos termos do voto condutor do Acórdão das fls. 176 a 178, também decidiu não homologar as compensações declaradas.

Contra essa decisão, de que teve ciência em 03 de outubro de 1998, a contribuinte interpôs o recurso voluntário das fls. 181 a 191, em 04 de novembro de 2008, para alegar, em síntese, que:

I – a retroatividade do fato gerador do PIS à 1º de outubro de 1995, prevista no art. 18 da Lei 9.715, de 1998, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1417-0, tomando-se inexistente o fato gerador no período de 1º de outubro de 1995 até a publicação da referida Lei, em 25 de novembro de 1998;

II – o STF já decidiu que cobranças efetuadas no período em que foram aplicadas normas declaradas inconstitucionais são nulas e não possuem eficácia jurídica, conforme ADI nº 652-5;

III – a cobrança com base na Lei complementar nº 7, de 1970, é incabível, pois não pode haver dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período;



2

IV – se fosse possível a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, naquele período, a base de cálculo do PIS deveria ser o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador;

V – a Lei nº 9.715, de 1998, resultante da conversão da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, observada a anterioridade nonagesimal, caracterizando-se o "*vacatio legis*" no período de outubro de 1995 a outubro de 1998;

VI – no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a restituição é de dez anos da ocorrência do fato gerador;

VII – com efeito, foram desconsiderados pela autoridade julgadora, os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da segurança jurídica e do interesse público.

Ao final, foi solicitado o provimento do recurso voluntário para se reconhecer o direito creditório, homologar as compensações declaradas e manter o direito à compensação com débitos futuros.

É o relatório.

Voto

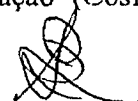
Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

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

Quanto ao conhecimento da peça recursal, cumpre esclarecer que, embora a contribuinte não tenha interposto o recurso contra a primeira decisão da DRJ/CPS, que tratava apenas do direito creditório, entendo que devem aqui ser conhecidas todas as razões recursais opostas à segunda decisão daquela DRJ, inclusive as relativas exclusivamente à repetição do indébito, pois a contribuinte declarou, nas Declarações de Compensação (DCOMP) transmitidas em 19 de dezembro de 2003 e em 20 de janeiro de 2005, este processo administrativo como origem do crédito e, portanto, as DCOMP sempre estiveram vinculadas a este pedido de restituição, devendo, pois, ser decididos conjuntamente.

Inicialmente, quanto à decadência do direito de repetir indébitos porventura existentes decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1ª de outubro de 1995*" do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1417, entendo 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.ºs 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 03 de dezembro de 2003, 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 outubro de 1995 a novembro de 1998; 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 outubro de 1995 a outubro de 1998, 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



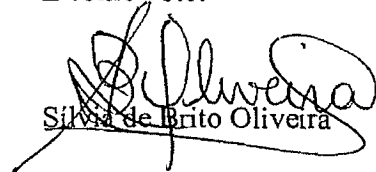
de 1996 até fevereiro de 1999, exclusive, a cobrança do PIS se dá com fundamento na Lei nº 9.715, de 1998.

Diante do exposto, no caso em exame, indêbitos porventura existentes, seriam decorrentes da apuração da base de cálculo do PIS, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, por força do que, no jargão técnico, ficou conhecido como semestralidade da base de cálculo do PIS, em face do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970.

Contudo, não sendo essa a causa de pedir da recorrente, não foi apresentada planilha comparativa do que foi efetivamente pago com o que seria devido com base na precitada Lei Complementar para que se pudesse verificar a ocorrência de indêbito passível de repetição ou de compensação.

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.


Sílvia de Brito Oliveira