



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

Processo nº 13840.000097/2003-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.260 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria Pedido de Restituição - PIS
Recorrente ITAFER COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/10/1995 a 28/02/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/05.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o prazo de cinco anos previsto no art. 3º da mesma lei só é válido para os pedidos de restituição protocolizados após a sua vigência, 09/06/2005. Para os pedidos protocolizados até esta data prevalece o prazo de 10 anos contados da data do pagamento a maior ou indevido.

PIS/PASEP. MP 1.212/95. CONSTITUCIONALIDADE.

Conforme jurisprudência do STF é constitucional a cobrança do PIS/PASEP com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições. Respeitado o período nonagesimal, a cobrança do PIS/Pasep passou a ter eficácia somente a partir de 27/02/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório em Análise

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 relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Processo nº 13840.000097/2003-61
Acórdão n.º **3301-002.260**

S3-C3T1
Fl. 265

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Fábria Regina Freitas e Andrada Márcio Canuto Natal.

CÓPIA

Relatório

Por economia processual e por bem relatar os fatos até aquele momento, adoto o relatório elaborado pela 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, abaixo transcrito:

Trata o presente de Pedido de Restituição protocolada em 21/01/2003, utilizando créditos de pagamentos indevidos ao Programa de Integração Social (PIS), nos períodos de apuração nov./1995 a fev./1999, no valor de R\$ 17.800,36, fls. 10. Esclarece que *“a matéria de direito que se funda o crédito tributário é o PIS (Medida Provisória Nº 1.212/95 e reedições posteriores, Lei nº 9.715/98)”*, fls. 50.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Limeira, através do Despacho Decisório de fls. 143/145, não homologou as compensações vinculadas ao pretense crédito, baseando sua decisão na decadência do direito do interessado pleitear a restituição, prevista no art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN, uma vez que parte dos recolhimentos foram efetuados há mais de cinco anos da data do protocolo da Declaração de Compensação inicial.

Quanto aos pagamentos não atingidos pela decadência, entendeu que são devidos, pois a partir de 01/03/1996, com base no art. 8º, I, da MP 1.212, de 28/11/1995 e suas reedições, a alíquota do PIS é de 0,65% sobre o faturamento e que os valores recolhidos são do mesmo valor do débito declarado nas DIPJ dos exercícios 1999 e 2000.

Cientificado da decisão em 30/01/2008, fls. 148, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 13/08/2008, fls. 149/171, alegando, em síntese:

- a) Que o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN, para os tributos sujeitos ao lançamento de homologação é de dez anos, por força do disposto no art. 150, § 4º do CTN. E que o termo inicial para a contagem do prazo é a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.
- b) Que a exigência do PIS/Pasep com base na Medida Provisória – MP – nº1. 212 e suas reedições posteriores até a entrada em vigor da Lei nº 9.715, em 23/02/1999 é inconstitucional, pois fere os princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988 – CF88 - da legalidade, da irretroatividade das leis e o da anterioridade nonagesimal.
- c) Que suas alegações são respaldadas exclusivamente em violações a dispositivos legais ou constitucionais, em especial a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98;
- d) Que no período de out./1995 a fev./1999, é de considerar vigente a Lei Complementar (LC) 7/70 e alterações posteriores;
- e) Que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social somente podem ser cobradas após noventa dias da publicação da lei que os houver instituído (art. 195, § 6º, da CF/88) e, como a MP nº 1.212, de 1995 somente foi convertida em lei em 25 de novembro de 1998 – Lei nº 9.715, os recolhimentos ao PIS feitos com base nas reedições dessa MP são inconstitucionais, pois não respeitaram o prazo da anterioridade mitigada;

Ao final, requer a acolhida de suas alegações e o ressarcimento do PIS, bem como homologadas as compensações.

Analizando referida manifestação de inconformidade a 1ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº 14-34.012, de 6/6/2011, assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 31/10/1995 a 28/02/1999

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. VIGÊNCIA

O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não daquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei: precedentes.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário, por meio do qual tece basicamente as mesmas considerações propostas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

1) PRESCRIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

O prazo para os contribuintes apresentar a restituição foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 sendo publicado em 11/10/2011 acórdão assim ementado:

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 118/2005, embora tenha se auto-proclamado 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 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 de 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 118/05, 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 a 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. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Após esta decisão, esta corte administrativa passou a adotá-la em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o qual determina a observância de decisões proferidas pelo STF e STJ no rito dos recursos repetitivos:

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.

Neste sentido, recente acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/1988 a 31/12/1991
NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, “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”.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DIREITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621/RS (RELATORA A MINISTRA ELLEN GRACIE).

“Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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. 543-B, § 3º do CPC aos recursos sobrestados. (Acórdão da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9303-002.333, sessão do dia 20/06/2013)

Sem dúvida a jurisprudência deste tribunal administrativo já vem reconhecendo pacificamente esses direitos, conforme se depreende de recente Acórdão proferido pela Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, processo de relatoria do eminente Conselheiro Henrique Pinheiro Torres:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. Para restituição/compensação de créditos relativos a fatos geradores ocorridos entre setembro de 1989 e março de 1992, cujo pedido foi protocolado até 08 de junho de 2005, aplicava-se o prazo decenal tese dos 5 + 5. Recursos negados. (Acórdão CSRF nº 9303-002.304 3ª Turma, 20/06/2013). (grifei)

Portanto, seguindo a linha das decisões acima alinhavadas, há que se reconhecer que o contribuinte detinha o prazo de dez anos, contados da data do pagamento, para pedir restituição dos valores pretensamente recolhidos a maior do PIS.

Considerando que o pedido de restituição foi apresentado em 14/02/2003, todos os pagamentos efetuados a partir de 14/02/1993 podem ser objetos de análise de seu direito creditório.

DO DIREITO CREDITÓRIO

O contribuinte sustenta que efetuou pagamentos a maior do PIS no período de outubro/1995 a fevereiro/1999 em face da alegação de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95 e suas reedições.

A decisão recorrida não proferiu juízo de valor a respeito da constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e suas reedições, pois não caberia às autoridades de julgamento administrativo, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 (PAF), pronunciar quanto a eventuais inconstitucionalidades de lei tributária, sendo esta tarefa reservada ao Poder Judiciário.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém esta questão já foi apreciada pelo STF, em várias decisões, algumas recentes, que reconheceram a constitucionalidade da exigência do PIS, afastando a violação da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º da CF. Abaixo transcrevo ementa da Primeira Turma, de relatoria do Ministro Luiz Fux, na análise dos Emb. De Decl. no Agravo de Instrumento 840.906-DF:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA (ART. 195, § 6º, CF). INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011).

2. É constitucional a cobrança do PIS por meio MP 1.212/95 e suas reedições (posteriormente convertida na Lei nº 9.718/98), conforme entendimento assinalado pelo Plenário desta Corte quando do julgamento da ADI 1.417, Plenário, da Relatoria do Min. Octavio Gallotti, DJ de 23.03.01. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AI 749.301-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 21.06.2011, e RE 564.787-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 15.03.2011. AI 749.301-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 21.06.2011.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL. VIGÊNCIA DA LC 07/70 ATÉ FEVEREIRO/96. 1. Tratando-se o PIS de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de restituição somente ocorre decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita. 2. A contribuição social para o PIS foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, permanecendo, ipso facto, em vigor a Lei Complementar n. 07/70, com modificação apenas do destino da correspondente receita. 3. Os decretos-leis ns. 2.445 e 2449, de 1988, que alteraram a sistemática da contribuição para o PIS, base de cálculo e a alíquota, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 148.754-2/RJ, de 24/06/1993, por impossibilidade de utilização desses instrumentos normativos, face à reserva qualificada das matérias

(art. 55 da CF). A Resolução n. 49 do Senado Federal, publicada em 10 de outubro de 1995, suspendeu a execução dos referidos decretos-leis. 4. Afastados os referidos decretos-leis, a contribuição para o PIS passou a ser disciplinada pela LC n. 07/70, com as alterações introduzidas pela LC n. 17/73, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/95. 5. **A Medida Provisória 1.212, publicada em 29/11/95, passou a ter eficácia somente em 27/02/96, consoante o princípio da anterioridade nonagesimal. Por conseguinte, apenas no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 encontrava-se em vigência a LC 07/70. Precedente desta Corte.** 6. Considerando que o pedido das impetrantes refere-se ao reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de março/96 a janeiro/99, correta a sentença que denegou a segurança.

7. Apelação improvida.”

4. Agravo regimental desprovido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em converter os embargos de declaração em agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Neste mesmo sentido, decisão proferida pela 2ª Turma do STF no Ag. Reg. No Agravo de Instrumento 749.301-SP, com a relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

*Agravo interno em agravo de instrumento. Tributário. Contribuição para o PIS. 2. Efeitos do julgamento da ADI 1.417. Inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9.715/98, que contrastava a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição Federal. O preceito invalidado remete-se a proposição tributária disposta inicialmente na MP 1.212/95 (e reedições). 3. **Ausência de solução de continuidade normativa durante o processo legislativo que resultou na Lei 9.715/98 a partir da MP 1.212/95.** 4. **Anterioridade nonagesimal cumprida durante período no qual a novel norma tributária ainda era enunciada por medida provisória. O prazo de noventa dias conta-se da publicação primitiva do enunciado prescritivo que cria ou majora tributo. Precedentes de ambas as turmas e do Plenário do STF.** 5. Propósito procrastinatório da agravante. Multa do art. 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental a que se nega provimento.(Grifei)*

Portanto, concluo pela constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e suas reedições, nos termos dos enunciados jurisprudenciais acima citados.

Como o pedido do contribuinte abrange o período de 10/1995 a 02/1996, quando não tinha eficácia as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, há que se reconhecer a possibilidade de haver eventual recolhimento a maior neste período, análise esta, que não foi efetuada pela autoridade julgadora de 1ª instância, por ter entendido prescrito o pedido de restituição.

Desta forma, diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, somente para reconhecer o direito de que seja analisado pela DRF de sua circunscrição se houve a ocorrência de pagamento a maior no período de 10/1995 a 02/1996. Não reconheço o direito creditório em relação aos demais períodos abrangidos no presente processo.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator