



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

Processo n° 13841.000454/2002-09
Recurso n° 254.006 Voluntário
Acórdão n° 2804-00.081 - 4ª Turma Especial
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente COMERCIAL AGRÍCOLA ROMERA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

PIS. NORMAS PROCESSUAIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DO PIS.

No período de outubro/95 a fevereiro/96 a legislação que regia a contribuição para o PIS era a Lei Complementar n°. 07/70, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei n° 9715/98 pelo STF, e, a partir de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser regida pela MP 1212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei n° 9.715/1998.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, , por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


ARNO JERKE JÚNIOR

Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Magda Cotta Cardozo. Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Porquanto devidamente fundamentado, aproveito o relatório da DRJ recorrida:

Trata este processo de Pedido de Restituição de fl. 1, protocolado em 27/08/2002, no valor de R\$ 48.134,38, correspondente a recolhimentos feitos a título de Programa de Integração Social – PIS, relativos aos períodos de apuração outubro/1995 a outubro/1998, conforme planilha de cálculo à fl. 39.

A esse crédito postulado a contribuinte vinculou débitos tributários mediante apresentação de Pedidos de Compensação anexados às fls. 54/58 e da Declaração de Compensação de fl. 69, que constava do processo do processo administrativo nº 13841.00052/ 2003-87, que foi juntado por anexação a este (fl. 86).

A DRF em Campinas emitiu o Despacho Decisório fls. 111/115, indeferindo o pedido de restituição e não homologando as compensações declaradas pela contribuinte, sob a fundamentação de que:

ocorreu a extinção do direito a pleitear a restituição dos valores recolhidos até 27/08/1997, pelo decurso de prazo superior a cinco anos até a protocolização do pedido, nos termos do art. 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), na interpretação dada pelo Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999;

a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1.417-0 diz respeito apenas ao final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, e, portanto, abrange somente o interregno compreendido entre 01/10/1995 a 29/02/1996, no qual o PIS é devido com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Desse modo, esse período não ficou sem legislação de regência para o PIS, não havendo que se falar em pagamentos indevidos;

a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, passou a ter eficácia a partir de 01/03/1996, respeitado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da constituição Federal

Cientificada desse despacho em 14/02/2006 (fl. 155), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 21/02/2006 (fls.118/137), na qual alega que:

não ocorrendo a conversão em lei no prazo previsto para tanto, a medida provisória desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse sequer existido. A cada reedição de medida provisória, novo prazo se abre, sendo impossível a exigência da

contribuição ou convalidação dos efeitos da anterior. Logo, no período de 01/10/1995 a 26/11/1998 não havia lei disciplinando a cobrança do PIS, cuja exigência implica a violação ao princípio da legalidade;

o art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, que se repetiu nas diversas reedições, estabelecia a retroatividade da cobrança para 01/10/1995, o que implica a violação também do princípio da irretroatividade das leis na exigência do PIS antes da publicação da Lei nº 9.715, de 1998;

o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, viola o princípio da irretroatividade das leis, bem como o princípio da anterioridade nonagesimal. Ademais, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade nesse artigo da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”;

a retroatividade determinada pelo art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, também viola a Lei de Introdução do Código Civil – artigo 6º –, bem como direito e a garantia fundamental – art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal;

conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido

o direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.

Colaciono o resultado do julgado na DRJ recorrida:

Em face do exposto, voto pelo não reconhecimento do direito creditório em litígio e pela não-homologação de todas as declarações de compensação a ele vinculadas.

Voto

Conselheiro ARNO JERKE JÚNIOR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao mérito da demanda.

O Recorrente ingressou na data de 27/08/2002 (fl. 01), com o pedido de restituição de valores pagos supostamente a maior, à guisa de PIS, do período de outubro/1995 a outubro/1998, conforme planilha de cálculo da fl. 39.



São duas as discussões no caso presente: a existência ou não de fato gerador para a cobrança do PIS no período de 01/10/1995 a 25/11/1998 e o prazo decadencial para reclamação da restituição do suposto crédito.

Primeiramente, reconheço a decadência do direito a reclamar restituição dos créditos supostamente existentes, em período superior há cinco anos, contados do protocolo do pedido de restituição (fl. 01), neste caso, as parcelas anteriores a 27 de agosto de 1997.

Neste sentido, balizo meu entendimento nos ditames objetivos do Código Tributário Nacional:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido em face de legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

Nota-se nas colocações anteriores que o CTN define objetivamente o prazo de um lustro, a contar da data da extinção do crédito tributário, para reclamação do pagamento do tributo alegadamente indevido.

LEANDRO PAULSEN, em sua obra Direito Tributário (Livraria do Advogado:2009), comenta muito bem a literalidade da lei. Segundo o doutrinador:

O art. 168 aplica-se à repetição ou compensação de indébito tributário, seja qual for o seu fundamento (inconstitucionalidade, ilegalidade, erro). Nenhum indébito é tributo devido. Do contrário, não seria indébito. O art. 165/169 dispõe justamente sobre os valores que, embora indevidos, tenham sido pagos a título tributário. Esta é precisamente a sua hipótese de incidência. Qualquer que seja o fundamento para afastar a exigência da obrigação tributária (pagamento a maior efetuado por simples erro de cálculo, pagamento efetuado forte em instrução normativa ilegal, pagamento efetuado pela incidência de lei inconstitucional), aplica-se sempre o regime de repetição estabelecido pelo CTN, submetido o pleito aos prazos dos arts. 168 e 169 do CTN.

- Tributo inconstitucional. Também se aplica o art. 168. Estão superadas as posições no sentido de que a repetição de tributo inconstitucional seria imprescritível ou que o termo inicial do prazo seria distinto, vinculado à data de declaração da inconstitucionalidade pelo STF ou edição de Resolução pelo Senado. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 435.835-SC, em março de 2004, revendo

entendimento anterior, consolidou posição no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo para repetição ou compensação. Entendemos que prevaleceu a melhor orientação. Isso porque o prazo não se altera em função do fundamento do pedido de repetição, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo, não tem implicação na sua contagem. Efetivamente, o direito à repetição não se origina da decisão do STF. Cada contribuinte, antes mesmo de qualquer decisão do STF, tem a possibilidade de buscar, no Judiciário, o reconhecimento do direito à repetição ou à compensação com fundamento em inconstitucionalidade forte no controle difuso. A repetição administrativa, é verdade, não se viabiliza antes da suspensão da eficácia da lei atacada, mas não é a única via para a satisfação de tal direito.

No mesmo sentido é o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, referido pelo doutrinador:

"COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO... 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado." (STJ, Primeira Seção, EREsp 435835/SC, Rei. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, mar/04) Obs: vide os fundamentos da decisão, por todos, no voto do Min. Teori Zavascki, em que transcreve voto-vista que já havia proferido no ERESP 423.994/SC, analisando cada argumento e deixando claro que as decisões do STF não têm caráter constitutivo, sendo que a pretensão à repetição surge com o pagamento indevido. E concluiu: "... reafirmo meu convencimento de que a melhor orientação ainda é aquela que subordina o termo a quo do prazo prescricional de cinco anos ao universal princípio da ac tio nata: ele se desencadeia a partir do dia em que nascem para o contribuinte a pretensão e a ação para haver a repetição, ou seja, a partir do dia do recolhimento indevido, independentemente de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e independentemente do haver ou não decisão do STF declarando a inconstitucionalidade."

Pelos argumentos, voto para reconhecer a decadência do direito a buscar restituir créditos no período superior a 5 (cinco) anos, contados do protocolo do pedido de restituição.

Quanto à inexistência de fato gerador para o PIS até novembro/98, por considerar a contribuinte que só então passou a vigor a Lei nº 9.715/98 adoto o entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento, proferido no Recurso Voluntário nº. 122.792. Transcrevo, pois, integralmente, na parte coincidente com a matéria aqui tratada, as razões apresentadas naquele voto:

A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de

novembro de 1995, que já trazia a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" a MP 1.212/1995, suas reedições e a Lei 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação. Por outro lado, a Medida Provisória 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais.", ou seja sua vigência passou a se dar após 29/02/96...

No mesmo sentido, é a jurisprudência desde conselho:

Processo no : 13804.003001/2001-91

Recurso no : 140.808

Acórdão no : 204-03.202

Recorrente : DJ INDÚSTRIA DE PEÇAS LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS. NORMAS PROCESSUAIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DO PIS. No período de outubro/95 a fevereiro/96 a legislação que regia a contribuição para o PIS era a Lei Complementar nº. 07/70, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9715/98 pelo STF, e, a partir de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser regida pela MP 1212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/1998.

Destarte, pelas razões expostas, voto para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009


ARNO JERKE JUNIOR