



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

Processo nº 13858.000497/2003-88
Recurso nº 235.655 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.167 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente AGROMEN SEMENTES AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/09/1998

Ementa: DECADÊNCIA. EFEITO DA ADIn nº 1.417-0/DF.

O prazo decadencial para pleitear indébitos decorrentes dos pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória n.1212/1995, conta-se o prazo decadencial iniciado na data da publicação da ADIn n. 1.417-0/DF, 16 de agosto de 1999, extinguindo o direito em 16/08/2005.

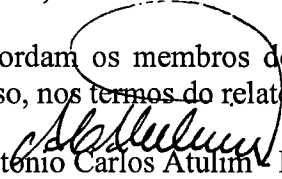
MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95. VIGÊNCIA.

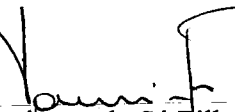
A exigência de contribuição para o PIS sobre os fatos geradores ocorridos após o mês de fevereiro de 1996, encontram albergados pelas disposições da Medida Provisória 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98, cuja vedação referia tão-só ao período de outubro/95 a fevereiro de 1996, face a inconstitucionalidade declarada pelo STF em relação retroação da norma, que adquiriu vigência plena a partir de março de 1996.

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 relatório e voto que integram o presente julgado.


Antônio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 21/01/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho e Antonio Carlos Atulim. Ausentes os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o v. Acórdão que manteve o indeferimento do pedido de restituição/compensação formulado às fls. 1/2, por meio do qual pretende reaver valores pago a maior ou indevido recolhidos a título de PIS, apurados no período de 01/03/1996 a 30/09/1998.

O pedido de restituição se refere a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS decorrentes dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988 e da Medida Provisória nº 1.212/95 em razão da declaração de inconstitucionalidade.

A solicitação foi protocolada em 28 de outubro de 2003, na qual encontra anexada planilhas e comprovantes de recolhimentos.

A recorrente sustenta em suas razões recursais que nos casos dos tributos objeto de lançamento por homologação, o prazo decadencial começa após o transcurso de cinco anos, isto é, após a homologação, tácita ou expressa. Assim sendo, o prazo é cinco anos contados da data da homologação tácita. Desse modo, o contribuinte dispõe de 10 (dez) anos para solicitar a restituição.

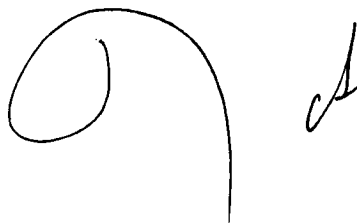
Em síntese, aduz que o prazo decadencial inicia a partir da homologação.

Em relação à exigência imposta pela Medida Provisória n. 1.212/95, sustenta que inexistente fato gerador no período considerado inconstitucional, isto é, de 10 de outubro de 1995 até fevereiro de 1999, pois a Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 manteve o mesmo vício da Medida Provisória n. 1.212/95. Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 18, respectivamente, da Medida Provisória nº 1.212/95 e da Lei Federal nº 9.715/98, discorda da incidência da norma contida na Lei Complementar nº 07/70, o que configura repristinação.

Ao apreciar o pedido da Recorrente, a Administração entendeu que o direito pretear o indébito teria sido extinto pela decadência, a contar da data do pedido, conforme disposto no § 1º do art. 150 do CTN.

Em relação alegação de ausência de legislação no período de primeiro de outubro de 1995 até a publicação da Lei 9.715, em 25 de novembro de 1998, afastou o argumento sob o fundamento de que a exigência da contribuição para o PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95, se convalidou pelas suas reedições até ser convertida em Lei, vez que, a declaração de inconstitucionalidade se refere tão-só em relação retroação da norma que deixou de observar o período nonagesimal.

Nesse sentido entendeu, também, que não assiste razão a contribuinte em relação à restituição de indébito em decorrência de pagamento referente aos fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1999.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A Recorrente pretende reaver todos os pagamentos da contribuição para o PIS referente ao período de 01/03/1996 a 30/09/1998. O pedido de restituição se refere a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS decorrentes dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988 e da Medida Provisória nº 1.212/95 em razão da declaração de inconstitucionalidade.

A decisão singular afastou o pleito considerando que o direito de solicitar ressarcimento teria sido alcançado pela decadência.

Assim, impõe-se em primeiro plano o exame da decadência.

A contagem de prazo em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, tendo como razões aos julgados referentes aos decretos-lei 2.445 e 2449, que o termo inicial do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago inicia-se: 1) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF; 2) da Resolução do Senado Federal, que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes e, processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; 3) da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

No entanto, há entendimento que é de 5(cinco) anos o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários, a contar do efetivo pagamento, no entanto, a jurisprudência majoritária neste Conselho de Contribuinte faz importante distinção nas situações em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, especificamente quando decorra de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de lei.

Nestes casos, tem-se entendido que o prazo decadencial só tem início na data da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária ou quando editada a Resolução do Senado Federal, pois é a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Ao meu sentir o direito do contribuinte só nasce após a declaração de inconstitucionalidade da norma da exação tributária, respeito aqueles que entendem de modo divergente.

Aduziu a Recorrente que no caso em tela os créditos não foram alcançados pelo instituto da decadência, visto que, o prazo de restituição e compensação começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da homologação, tácita ou expressa, do pagamento do tributo, consubstanciando seus argumentos veio à colação entendimento do STJ e do STF.



“a primeira no sentido de que a decadência do direito de pleitear a restituição começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data em que ocorreu a homologação tácita do lançamento; a segunda no sentido de que o prazo prescricional se dá com o decurso de cinco anos contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a lei que se fundamenta a questão, tendo por conseguinte a conclusão de que todos os fatos geradores de pagamento indevidos ocorridos nos últimos dez anos (art. 168 do CTN) anteriores à data de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, podem ser objeto de pedido de restituição nos cinco anos seguintes à data em que o STF se manifestou”

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade de exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

da Resolução do senado que confere efeito “erga omnes” à decisão proferida “inter partes” em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;

da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido e exação tributária.”

Neste mesmo sentido têm sido as decisões nas Câmaras, como se constata por meio da ementa do Acórdão n. 202.15.492, de 17/03/2004, da lavra da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

“PIS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTO EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS – PRAZO DECADENCIAL. – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (entendimento baseado no RE n. 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)”

Impõe-se registrar a ementa do brilhante voto da relatoria do eminente conselheiro Renato Scalco Isquierdo, trazido à colação pela Recorrente, que assim dispõe:

“Ementa: PIS – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELEGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para



pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/99. SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer 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. Recurso Provido.”

A recorrente requereu restituição de crédito oriundo de pagamento que julga indevido ou pago a maior para o PIS/ PASEP, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Portanto, os fatos geradores ocorridos sob a égide Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, assim como, da Medida Provisória número 1.212/95 e da Lei n. 9.715/98 a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS no período, decorreu, sem sombra de dúvida, da solução de uma situação jurídica conflituosa dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, e no caso dos Decretos-leis expurgados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Entendo que em relação ao período de apuração até setembro de 1995 o pedido de restituição/compensação com base nos Decretos acima mencionados está albergado pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Assim, conta-se o prazo decadencial a partir de 10 de outubro de 1995..

No caso deste caderno processual administrativo os indébitos se referem ao período de 01/03/1996 a 30/09/1998. A incidência da contribuição para o PIS no período apontado deu-se com base na Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convertida em Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Em relação aos pagamentos sob à imposição da norma contida na Medida Provisória número 1.212, de 28 de novembro de 1995, o início da contagem do prazo decadencial obedece outro comando.

A Medida Provisória nº 1.212/1995, em seu art. 15º (que veio a ser o art. 18º da Lei nº 9.715/98), determinou aplicação de suas disposições “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou esta retroação da norma inconstitucional.

Em decorrência desta decisão, as novas disposições foram submetidas à anterioridade nonagesimal inscrita no parágrafo 6º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, que passou a produzir efeito apenas a partir de primeiro de março de 1996.

Portanto, a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de primeiro de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, dirimida por meio do julgamento do recurso extraordinário e refletido por meio da ADIn n. 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999.

Deste modo, para o exame da decadência do direito de pleitear a restituição dos indébitos relativos a este período, deve ser observado a data da publicação da ADIn, que reconhece aos contribuintes o direito de pleitear o ressarcimento e veda à constituição de crédito tributário referente a matéria aqui tratada.

Considerando, para tanto, o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contado de 16 de agosto de 1999, tem-se que seu término ocorreu em 16 de agosto de 2004, tendo o pedido sido protocolado em 28 de outubro de 2003, não teria sido alcançado pela decadência, uma vez que foi apresentado dentro do prazo decadencial.

Assim sendo, afasto à decadência levantada pela Autoridade julgadora singular. Passo a examinar o mérito.

No mérito.

Em relação ao direito de restituição dos indébitos, é preciso extrair os efeitos da declaração de inconstitucionalidade declarada em relação ao art. 15º da Medida Provisória nº 1.212/95.

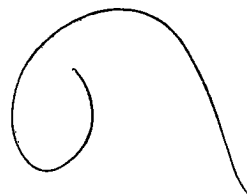
A regra específica que pretendia dar aplicação retroativa às disposições da MP nº 1.212/95, volta a incidir a regra geral, estampada no art. 195, § 6º, da Carta Política de 1988, dispondo que as contribuições sociais serão exigidas após decorridos noventa dias da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Com a declaração de inconstitucionalidade referente a norma que autorizava à exigência do tributo retroativa, a Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n. 006, de 19 de janeiro de 2000, vedando a constituição de crédito tributário e determinando o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória n. 1.212, de 1995 a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

Como se sabe as medidas provisórias tem força de lei, como se lei fossem, no campo tributário possui idoneidade para instituir tributo, entre esses contribuição social (PIS/Pasep, COFINS, etc.). Tanto é verdade que as disposições introduzidas pela Medida Provisória n. 1.212/95, que alterou prazo de vencimento do recolhimento para o PIS é considerada pelo STF como lei ordinária reguladora.

Assentou entendimento ser a medida provisória instrumento idôneo para a instituição de contribuição social, entendendo que só exige lei complementar na hipótese do parágrafo 4º do art. 195 da Constituição Federal.

O TRF Quarta Região, por meio da 2ª Turma, conforme se do voto do relator:



“Quanto à Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, está assente na jurisprudência pátria que é dispensável lei complementar para alterar disposições atinentes ao PIS. Basta lei ordinária, ou medida provisória que é equiparável e tem força de lei. Só a instituição de novas fontes de custeio da seguridade social exige lei complementar. Aqui, contudo, não se trata disso, mas sim de mera alteração da alíquota e do prazo de recolhimento do PIS.”

É de toda sabença que o fato gerador da obrigação principal, em conformidade com artigo 114 do CTN, é a situação prevista em lei, abstrata, da situação que implica a incidência da norma tributária.

O princípio da Irretroatividade proíbe que se cobre tributos sobre fatos geradores ocorridos antes da instituição ou aumento de tributos, sendo que a lei tributária só vale em relação a fatos geradores ocorridos depois do início da vigência da lei, que os houver instituído ou aumentado, é o que dispõe a norma do art. 150, III, da Constituição Federal.

Às disposições contidas na Instrução Normativa SRF n. 006, 19 de janeiro de 2000, não possui o condão de imposição de exação tributária ao sujeito passivo, assim sendo, não presta para exigir tributo.

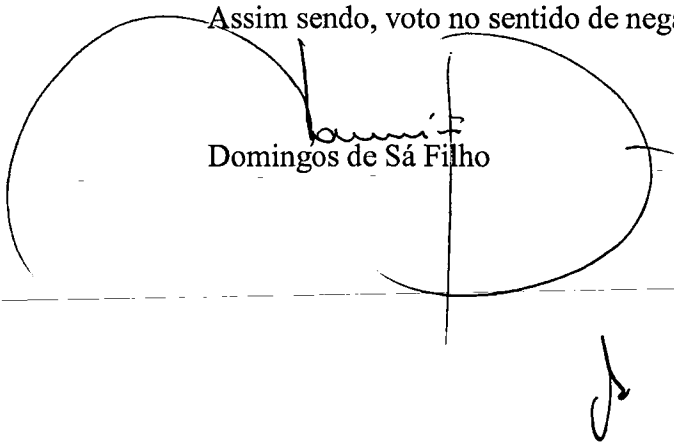
Não pode prevalecer o comando da referida Instrução sob pena de ofender o Princípio da Legalidade, que estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, implica em afirmar que ninguém é obrigado a pagar tributo que não vier antecedido de lei.

Entretanto, o caso deste caderno os pagamentos efetuados para a Contribuição são provenientes dos fatos geradores ocorridos após o mês de fevereiro de 1996, quando estava em plena vigência as disposições da Medida Provisória 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98, em que pese não poder retroagir para exigir tributo referente ao período de outubro/95 a fevereiro de 1996.

Assim, está-se diante da possibilidade ante a reserva qualificada das matérias relacionadas com contribuição para PIS a ser tratada pela Medida Provisória número 1.212/95, cuja retroação das disposições restaram declaradas inconstitucionais, contudo, reconhecido sua vigência a partir de março de 1996, impõe, portanto, afastar a existência de indébito.

De modo que, não assiste qualquer direito a Recorrente.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso.


Domingos de Sá Filho