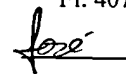


T02D



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

Processo n° 13882.000258/2005-92
Recurso n° 257.035 Voluntário
Acórdão n° 3302-00.405 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de maio de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente CHEMARAUTO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01.09.1995 a 28.02.1999

RESTITUIÇÃO - LC 118/05 - Inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar. É vedado ao julgador administrativo declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal em vigor.

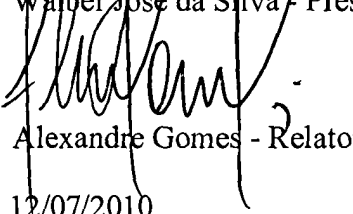
MP 1212/95 e Lei 9.715/95 - VIGÊNCIA A PARTIR DE 03/1996. ADIN 1.417 do STF. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.

Recurso Voluntário 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 do Relator.


Walber José da Silva - Presidente


Alexandre Gomes - Relator

EDITADO EM: 12/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

A matéria foi bem delimitada pelo Acórdão recorrido, motivo pelo qual transcrevo o relatório ali produzido:

Trata-se de Pedido de Restituição no valor de R\$ 537.010,91 (fl. 01) protocolado em 08/06/2005, relativo a valores da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referentes aos períodos de apuração setembro de 1995 a fevereiro de 1999. À fl. 08 foi juntada planilha de cálculos. Cópias dos comprovantes dos pagamentos encontram-se às fls. 27/69. Na peça que acompanha o pedido, fls. 02/07, a contribuinte defende seu direito à restituição e à compensação.

Examinados os elementos dos autos, o Delegado da DRF/Taubaté, em despacho de fls. 271/276, assim decidiu:

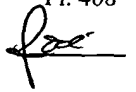
Posto isso, com fundamento no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) combinado com o artigo 66 da Lei nº 8.383, de trinta de dezembro de 1991, e na Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 460, de dezoito de outubro de 2004, e considerando o mais que dos autos consta;

DEIXO DE CONHECER da solicitação apresentada, relativa aos DARF de fls. 27/69, por decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos que teriam sido efetuados a maior ou indevidamente. [destaque no original]

A decisão tem como um de seus fundamentos a extinção do direito de pleitear a restituição, em face do transcurso de prazo superior a cinco anos entre as datas dos pagamentos e a data de apresentação do pedido. A autoridade que proferiu a decisão sustenta esse entendimento com base nos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, bem como no Ato Declaratório Normativo SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999. O outro fundamento é a inexistência de pagamentos indevidos. Entende referida autoridade que, ao contrário do alegado pela interessada, até fevereiro de 1996 a Contribuição para o PIS era devida com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e, a partir de março daquele ano, passou a ser devida com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, em suas sucessivas reedições, e na Lei nº 9.715, de 1998, fruto da conversão em lei da última MP da série.

Cientificada em 25/07/2005, conforme Aviso de Recebimento de fl. 277-verso, a interessada apresentou, em 24/08/2005, a Manifestação de Inconformidade de fls. 278/290, na qual contesta a decisão.

Após discorrer brevemente sobre seu pedido e a decisão, alega que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso da Contribuição para o PIS, o prazo para o pedido de restituição ou compensação somente se inicia quando da homologação expressa ou tácita. Inexistindo homologação



expressa, tal prazo tem início com a homologação tácita, que se dá após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Alega ainda a impossibilidade de aplicação, ao presente caso, das disposições da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, aduzindo que a segunda parte do seu artigo 4º é flagrantemente ilegal. Sustenta essa inaplicabilidade no entendimento de que o artigo 3º da referida lei complementar não teria caráter interpretativo, e invoca jurisprudência do STJ nesse sentido.

Prossegue alegando que a contribuição recolhida no período seria indevida, pois teria havido descontinuidade na seqüência de reedições da medida provisória que trata da matéria. A Medida Provisória nº 1.407, de 11 de abril de 1996, teria sido publicada depois de esgotado o prazo de 30 dias para sua reedição. Assim, teria perdido sua eficácia, desde a publicação, e seriam nulas todas as reedições posteriores. Conseqüentemente, o prazo de anterioridade nonagesimal teria como termo inicial a data de publicação da Lei nº 9.715, de 1998, e, portanto, a Contribuição para o PIS somente seria devida a partir do período de apuração março de 1999.

Invocando jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes, alega ainda que a extinção do direito em pleitear a restituição do indébito relativo a tributo exigido por lei posteriormente declarada inconstitucional, somente se processa após decorridos 5 (cinco) anos da sentença promulgada pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

A DRJ de Campinas entendeu por bem indeferir o pedido em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1995 a 28/02/1999

Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive para os tributos sujeito ao lançamento por homologação ou nos casos de declaração de inconstitucionalidade.

PIS. Medida Provisória nº 1.212. Eficácia. Prazo Nonagesimal.

A exigência da contribuição ao PIS baseada na MP nº 1.212, de 1995, - convalidada pelas suas reedições, até ser convertida na Lei 9.715, de 1998 - iniciou-se após decorrido o prazo de noventa dias de sua edição.

Inexistência de Pagamento Indevido. Restituição. Impossibilidade.

Pagamentos feitos em conformidade com a legislação em vigor não são indevidos e não dão origem a direito creditório da contribuinte em face da União.

Contra esta decisão foi proposto Recurso Voluntario onde os argumentos lançados em sua manifestação de inconformidade são reprisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

O presente processo trata de pedidos de restituição protocolados em 08/06/2005, relativos a créditos decorrentes de alegados pagamentos a maior de PIS no período de 09/95 a 02/99, tendo por fundamento a declaração de inconstitucionalidade do art. 15 da MP 1212/95 e do art. 18 da Lei 9.715/98.

A DRJ afastou a pretensão diante da ocorrência da prescrição dos créditos e da inexistência dos alegados créditos diante da legalidade da cobrança do PIS com base na MP 1212/95 e suas reedições.

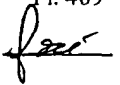
Como já me manifestei em outras oportunidades, coaduno com o entendimento de que o prazo de restituição dos tributos recolhidos indevidamente inicia-se decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir do termo final do prazo atribuído à Fazenda Pública para aferir o valor devido referente à exação.

Ou seja, considero que somente após a homologação é que se inicia o curso do prazo prescricional quinquenal, de modo que, na prática, o prazo total fixado para restituição é de dez anos após o recolhimento indevido.

Neste sentido, o E. STJ, após inúmeras reviravoltas, já pacificou seu entendimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC N. 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.



Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

Agravo regimental não conhecido.¹

Ocorre que, com o advento da Lei Complementar 118/05, a questão da prescrição do direito a repetição do indébito ganhou nova conotação, senão vejamos:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional

Não obstante afastar a interpretação que vinha sendo consagrada pela doutrina e pelo judiciário, a nova lei ainda determinou sua aplicação retroativa, uma vez que determinou a observância do disposto do art. 106, inciso I do CTN, que assim prescreve:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

É bom destacar que a respeito da legalidade do disposto no art. 4º da Lei Complementar 118/05, o STJ já manifestou sua posição, entendendo pela manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme se depreende da decisão proferida no Resp nº 644.736/PE, cuja ementa segue abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a

¹ AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 653.771 - SP (2005/0009539-6). RELATOR : MINISTRO Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

Contudo, como é de conhecimento geral ao julgador administrativo é vedado declarar a inconstitucionalidade de norma tributária vigente, como é o caso do art. 4º da Lei Complementar 118/05, até que haja manifestação plenária do Supremo Tribunal Federal.

É o que se extrai do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

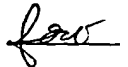
a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No âmbito do CARF a matéria encontra-se sumulada:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Sumula 2 do 1º e 2º CC.



Assim, não havendo possibilidade de afastar, em sede administrativa, a prescrição dos créditos pleiteados, correta a decisão da DRJ que afastou a pretensão do Recorrente.

Ademais, mesmo que pudesse ser afastada a questão da prescrição, no mérito melhor sorte não socorreria a Recorrente, uma vez que a tese de que a Declaração de Inconstitucionalidade do art. 15 da MP 1212 e do art. 18 da Lei 9.715/98, afastaria a aplicação dos referidos diplomas até o advento da Lei 9.715/98 não encontra guarida na legislação ou na jurisprudência administrativa e judicial.

Isto porque a Declaração de Inconstitucionalidade proclamada na ADIN 1.417 pelo STF² restringiu-se apenas a parte final dos artigos analisados, afastando, por ferirem o princípio da irretroatividade das leis, a expressão "aplicando-se a fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995" tão somente.

A validade da cobrança do PIS com base na MP 1212/95 foi reconhecida pelo STF, senão vejamos:

EMENTA: 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.

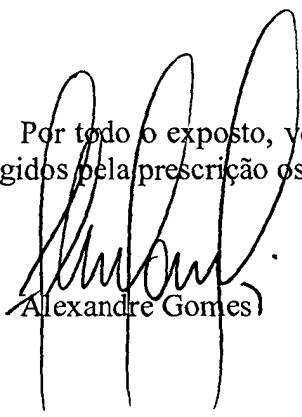
II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

II. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso 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 1.610-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. (RE 236.896-PA, Relator Ministro Carlos Velloso)

² EMENTA: 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.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** a Recurso Voluntário por estarem atingidos pela prescrição os créditos pleiteados.



Alexandre Gomes