



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

Processo nº 13884.000842/2002-85
Recurso nº 251.383 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.867 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria Restituição/Compensação PIS
Recorrente Dash Engenharia e Consultoria S/C Ltda.
Recorrida DRJ de Campinas - SP

Assunto: PIS

Período de Apuração: 01.03.1996 à 30.10.1998

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade do STF sobre a MP 1.212/95, bem como suas reedições a e Lei em que foi convertida, se prende apenas ao desrespeito ao prazo nonagesimal, não afetando toda a norma, portanto o citado texto legal produz efeitos noventa dias após sua publicação, vigendo até esta data a legislação anterior. DECADÊNCIA. O prazo para decadência é de 5 anos de acordo com a interpretação dada pelo art. 3º da LC 118 ao art. 168 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Presidente

Fernando Marques Cleto Duarte

Relator

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça e Odassi Guerzoni Filho.

Relatório

Em 08.03.2002, a contribuinte Dash Engenharia de Sistema e Consultoria S/C LTDA (CNPJ 53.323.697/0001-06) apresentou Pedido de Restituição de PIS no valor de R\$ 110.873,76, referente ao período de 01.03.1996 à 30.10.1998. De acordo com o pedido, a decisão da inconstitucionalidade do artigo 17 da MP 1325/96, 1212/65, 1249/95 e 1286/96 e posteriores reedições, que culminaram na LEI 9715/98 (art. 18) no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS à 01.10.1995, torna, então, **inexistente o fato gerador no período considerado Inconstitucional**, de 01.10.1995 até a publicação da Lei 9715 em 25.11.1998.

Em Parecer da SAORT, é proposto o indeferimento do Pedido de Restituição e a não-homologação das compensações declaradas. De acordo com o Parecer:

a) O termo inicial para contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição do indébito é a data do recolhimento indevido do tributo. Considerando-se a data em que a petição foi protocolada, 08.03.2002, o direito à restituição de pagamentos indevidos se restringe aos efetuados a partir de 08.03.1997. Dessa maneira, está atingido pela decadência eventual direito de restituição de indébitos originados de pagamentos anteriores a 08.03.1997.

b) Por força do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o PIS, com as modificações introduzidas pela MP nº 1.212/95, só poderia ser exigido após decorridos noventa dias da data de publicação deste ato normativo, ou seja, a partir de março de 1996. Da mesma maneira, enquanto não transcorrido o prazo nonagesimal, aplicava-se o disposto na LC nº 07/70e da legislação subsequente não invalidada.

A partir da edição da MP nº 1.212/95, todas as reedições posteriores, incluindo a convalidação efetuada pela Lei nº 9.715/98, reproduziram o dispositivo pelo qual se pretendia conferir aplicabilidade retroativa a esses atos normativos, do modo a reger fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Todavia, declarada a inconstitucionalidade apenas dessas disposições, é de se respeitar a eficácia dos mencionados diplomas quanto às demais, contando-se o período de noventa dias, previsto no § 6º art. 195 da Constituição Federal, a partir da veiculação da primeira medida provisória, *in casu*, a MP nº 1.212, de 28.11.1995.

c) O STF declarou inconstitucional apenas um trecho do artigo 15 da MP 1.212/95, tendo o restante daquela norma sua eficácia intocada. Nesse ponto, a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Em Despacho Decisório de 06.03.2006, tendo em vista as conclusões expostas no Parecer, é indeferido o pedido de restituição e não homologado as compensações.

A contribuinte protocolizou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade em 17.04.2006, alegando, em síntese, que:

213

a) A exigência federal da COFINS, com base em Medidas Provisórias viola o princípio da estrita legalidade tributária e também o princípio da não surpresa tributária e da anterioridade.

b) A impossibilidade de aplicação da LC 07/70 é clara, pois de acordo com o previsto no Decreto Lei de 4.567 de 04.09.42, LICC, em seu art. 2º, § 1º, não há possibilidade de vigência simultânea de duas Leis, tratando de mesma matéria. A MP 1212 convertida na Lei 9715 não foi revogada pela ADIN 1417/0, portanto existia para o mundo jurídico, contudo, com a inconstitucionalidade parcial do artigo 18, se estabelece a impossibilidade de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da Lei 9715, seja pela impossibilidade de aplicação da Lei Complementar 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP 1212.

c) Não se está pleiteado a declaração de inconstitucionalidade da lei, mas sim, a aplicação de lei dentro dos liames constitucionalmente traçados.

d) Tem direito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em sessão de 24.08.2007, a 1ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas – SP acordou, por unanimidade de votos, não reconhecer o direito creditório em litígio e não homologar a compensação. De acordo com o voto:

a) O requerimento da suspensão da exigibilidade dos débitos é desnecessário, já que tal efeito decorre de expressa disposição legal, independentemente de manifestação desta instância administrativa.

b) A contribuinte na contrapõe contra o argumento de que estaria decaído o seu direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetivados antes de 08.03.1997. Somente por essa razão seu Pedido de Restituição, relativos aos pagamentos realizados até 08.03.1997 já deve ser indeferido e as respectivas compensações efetuadas, não homologadas.

c) A Medida Provisória nº 1212/95, passou a produzir os efeitos jurídicos por ela pretendidos a partir de 1º de março de 1996, decorridos então noventa dias de sua publicação. A questão de suas reedições até a última de nº 1676-37, já foi apreciada pelo Poder Judiciário, restando assentado o entendimento de que ela não perdeu eficácia.

d) É defeso aos órgãos administrativos reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei, ainda que sob o pretexto de aplicá-la ao caso concreto.

Em 08/10/2007, a contribuinte protocolizou Recurso Voluntário, alegando em síntese:

a) Existe jurisprudência de Cortes Administrativas e Judiciais acerca do entendimento do prazo para restituir/compensar tributos somente se daria após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerar, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN, perfazendo no total 10 anos, por se tratar de homologação tácita.

b) Deve ficar cessada a cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundos deste processo e que se encontram juntadas/compensadas até julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo, uma vez que o Poder

Público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos, sonegando à contribuinte o direito assegurado de suspensão a exigibilidade dos créditos.

Conclui requerendo que seja deferido o pedido de Restituição/Compensação, culminando com o reconhecimento total do crédito pleiteado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte pleiteou ressarcimento relativo a saldos credores do Programa da Integração Social – PIS, tendo seu pedido indeferido, protocolou Recurso Voluntário alegando que com a inconstitucionalidade do art. 15 das Medidas Provisórias números 1325/96, 1212/95, 1249/95, e 1286/96, o fato gerador do PIS deixou de existir, e com este a cobrança da contribuição, até a entrada em vigor da Lei 9.715, em 25.11.98. Segue abaixo o referido artigo:

“MP 1.212/95

(...)

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.(...)”

Para este caso em face devemos analisar o Recurso extraordinário que decretou a inconstitucionalidade do referido artigo, segue ementa do RE 232.896-3 – Pará:

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. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória,

Processo nº 13884.000842/2002-85
Acórdão nº 3401-00.867

S3-C4T1

Fl. 5

219

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 232896, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 01-10-1999 PP-00052 EMENT VOL-01965-06 PP-01091)

Com a análise do acórdão, percebe-se que o trecho do art. 15 da MP 1.212/95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", foi considerado inconstitucional por não respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, garantido na CF/88. A contribuinte alega que com esta declaração de inconstitucionalidade a MP não produziu efeitos, e por isso não houve fato gerador no período que antecedeu a Lei 9.715/98. Este argumento não merece prosperar, a breve leitura do voto do relator, ministro Carlos Velloso, que foi aprovado por maioria dos votos, demonstra que a intenção da declaração de inconstitucionalidade foi no sentido de fazer valer o princípio da anterioridade nonagesimal, isto é, à MP, suas reedições e à lei em que foi convertida, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996, portanto no período do ressarcimento pleiteado.

Segue abaixo trecho do voto do Relator Min. Carlos Velloso:

"(...)

O RE é de ser conhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. nº. 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 12 - 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. (...)'

No mesmo acórdão é discutida a possibilidade de reedição de medidas provisórias, que é considerada válida, desde que a referida MP não tenha sido recusada pelo Senado, portanto não prosperando os argumentos da contribuinte, como segue abaixo trecho do voto do relator, ministro Cesar Velloso:

"É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do decidido na ADIn 1.617-MS, Relator o Ministro Octávio Gallotti: 'não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.' ('DJ' de 15.8.97). (...)"

No que tange à decadência, devemos analisar inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3 e 4 da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

" Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados;

215
R

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

"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."

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

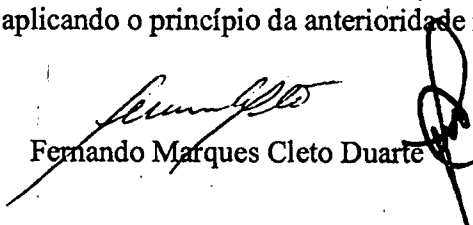
Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento."

Portanto os pagamentos feitos antes de 8.3.1997 já foram atingidos pela decadência.

Frente a todo o exposto voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista o entendimento do voto vencedor, do relator Min. Carlos Velloso, que suprime o vício da MP, aplicando o princípio da anterioridade nonagesimal.


Fernando Marques Cleto Duarte