

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

Processo n° 13899.000708/2002-15
Recurso n° 151.088 Voluntário
Acórdão n° 2804-00.077 – 4ª Turma Especial
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente EMBU SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1997

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 Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


ARNO JERKE JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Magda Cotta Cardozo e Arno Jerke Júnior. Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Porquanto devidamente fundamentado, aproveito o relatório da DRJ recorrida:

Cuida-se de pedido de restituição, protocolado em 04/04/2002 (fl. 01), vinculado a pedidos/declarações de compensação – o mais remoto apresentado junto com o pedido de restituição (fl. 02). Negado o pleito pela DRF de origem (fls. 97/103) e disto cientificado em 22/03/2007 (fl. 106), vem o Contribuinte a esta DRJ em Campinas/SP, em 13/04/2007 (via Correios; fls. 134, 150), e, em síntese, alega (fls. 107/114):

A extinção do crédito tributário operar-se-ia com a homologação do lançamento, o que, na prática, resultaria num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido.

Seus cálculos de juros e correção monetária, porque não referidos pela DRF de origem estariam homologados.

Teria direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Colaciono o resultado do julgado na DRJ recorrida:

*Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto é pelo **NÃO-RECONHECIMENTO** do alegado **DIREITO CREDITÓRIO** contra a Fazenda Pública da União, e, de consequência, pela **NÃO-HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES 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 04/04/2002 (fl. 01), com o pedido de restituição de valores pagos supostamente a maior, à guisa de PIS, do período de março/1996 a dezembro/1998 (fl. 08).

Discute a inconstitucionalidade da Lei nº 9.715/98, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal e, por conta disso, a inexistência de fato gerador no período considerado inconstitucional, de 01/10/1995 até 25/11/1998.

São duas as discussões no caso presente: a existência 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, das parcelas anteriores a 04 de abril 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:

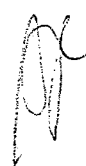
I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

Nota-se nas colações 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 actio 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 9715/98 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.

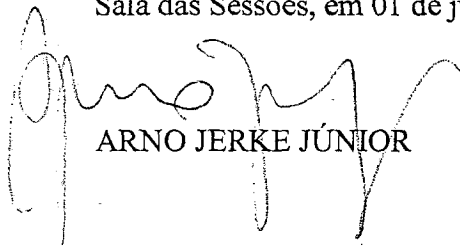
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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 JÚNIOR