

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

Processo nº 13932.000231/2003-03
Recurso nº 237.871 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.892 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria PIS
Recorrente Gimenis José de Souza & Cia Ltda..
Recorrida Fazenda Nacional

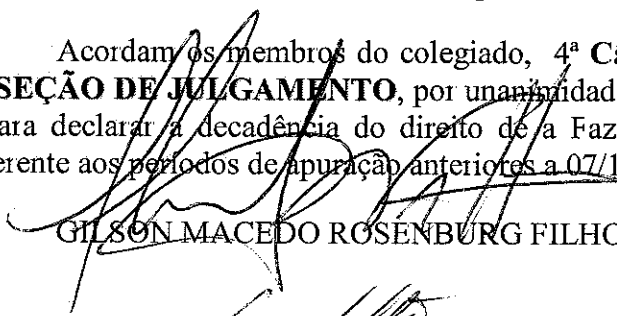
Assunto: PIS

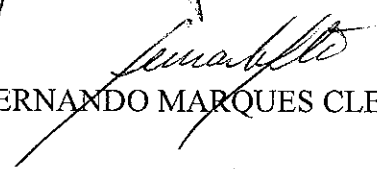
Período de Apuração: nov./95 a fev./99

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 07/1998.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 06/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenburg Filho

Relatório

Em 28.7.2003, a contribuinte Gimenis José de Souza & CIA LTDA (CNPJ 01.733.747/0001-11) protocolizou Pedido de Restituição de PIS no valor de R\$ 36.236,15, referido ao período entre nov./95 a fev./99. De acordo com o Pedido, foi decidido pela inconstitucionalidade do artigo 17 da MP 1325/96, 1212/95, 1249/95, e 1286/96 e posteriores reedições, tornando-se, então, inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional, de 1º.10.1995 até a entrada em vigor da Lei 9715, em 25.11.98.

No Despacho Decisório de 17.1.2006, foi proposto o indeferimento do pedido de restituição, sob os seguintes argumentos:

a) a contribuinte somente comprovou os pagamentos, e demonstrou o suposto indébito do período posterior a 1º.6.1997. Assim, este será o período a ser analisado;

b) o direito da contribuinte pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário, sendo o Pedido de Restituição formalizado em 28.7.2003, os pagamentos realizados anteriormente a 28.7.1998 estavam decaídos antes do Pedido;

c) a Medida Provisória nº 1.212 foi editada em 28.11.1995, tendo eficácia, portanto, sobre os fatos ocorridos a partir de 1º de março de 1996. O STF declarou a inconstitucionalidade somente da aplicação retroativa a 1º de outubro de 1995, prevista no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995.

Em 20.2.2006, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese, que:

a) de acordo com a Ação de Inconstitucionalidade n.º 1.417-0 (ADIN):

“Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal, pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis (RE 148.754), prevalece, obviamente, ex-tunc, a invalidade da obrigação tributária questionada

Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante

Acolhendo o parecer e confirmado o decidido quando da apreciação da medida cautelar, julgo, em parte, procedente a ação declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’

Observando o ADIN 1417-0, padeceu também a Medida Provisória nº 1.212/95, e todas as suas reedições, porque uma Medida Provisória, somente pode se legitimar, se ao menos, preencher os requisitos constitucionais de eficácia e validade, a saber, o da **relevância** e a **urgência**, a teor do que dispõe o art. 62 da Magna Carta, e por isso, contaminou de vícios todas as reedições, senão a própria lei em que se converteu;

b) no período compreendido entre novembro de 1995 até 1999, os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja vista que neste, houve um verdadeiro choque de leis que vigoram ao mesmo tempo, ferindo o disposto pelo art. 2º parágrafo 1º do decreto-lei nº 4.567, de 4 de Setembro de 1942 (Lei de Introdução do Código Civil):

“Art. 2º.

§ 2º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”;

c) no período compreendido entre novembro de 1995 até fevereiro de 1999, os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja vista que a entrada em vigor da lei nova ocorreu a partir de março de 1999, enquanto que, a lei velha (LC 07/70) já havia perdido a vigência, não poderia mais ser restaurada;

d) o prazo da anterioridade em matéria tributária somente poderá ser contado a partir da publicação da última medida provisória convertida em lei, ainda que após uma série de reedições;

e) o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado implica a ampla consideração da diretriz pelo STF. A negligência ou a ignorância relativa ao entendimento sufragado pelo STF acarretará desgaste fazendário sem conduzir a nenhum resultado positivo, acarretando sucumbência prejudicial ao Erário;

f) firmou-se, no Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência de que nas ações, em que versem tributos lançados por homologação (art. 150, do CNT), o prazo prescricional é de 10 anos, ou seja, 05 anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º), mais 05 anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (168, I, do CTN)

Em sessão de 8.11.2006, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR acordou, por unanimidade de votos, em não acolher a reclamação contra o indeferimento do pedido de restituição de contribuição feita a título de PIS. De acordo com o voto:

a) o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente corrido, extingue-se com o decurso do prazo de 05 anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Na data de protocolização do pedido, em 28.7.2003, encontrava-se extinto o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 28.7.1998;

b) segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há como a edição de Medidas Provisórias ter o condão de revogar a lei anterior, e cumulativamente negar total eficácia a todas as disposições contidas na MP nº 1.212, de 1995.

A Medida Provisória, além de ter eficácia imediata, sequer revoga lei anterior, mas provoca a suspensão da vigência e eficácia da lei.

A partir da edição da MP nº 1 212, de 1995, todas as reedições posteriores, incluindo a convalidação efetuada pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, reproduziram o dispositivo pelo qual se pretendia conferir aplicabilidade retroativa a esses atos normativos, de molde a reger os 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 aos demais, contando-se o período de noventa dias, previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a partir da veiculação da primeira medida provisória, *in casu*, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Em 27.12.2006, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual reiterou os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade. Conclui pedindo que seja conhecido e provido o recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

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

Em suma a contribuinte pleiteou ressarcimento relativo a saldos credores do Programa da Integração Social – PIS, tendo seu pedido indeferido, após o que protocolou Recurso Voluntário alegando que com a inconstitucionalidade do art. 17 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, 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, a MP, suas reedições e da lei em que foi convertida, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

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 são consideradas válidas, 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) ()”

Quanto ao período anterior ao prazo nonagesimal, deve ser aplicada a legislação anterior, uma vez que esta ainda não foi revogada, tendo em vista o prazo de 90 dias para a entrada em vigor da medida Provisória 1.212/95.

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;

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 6.10.1998 já foram atingidos pela decadência

Frente a todo o exposto voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, tendo em vista o entendimento do voto vencedor, do relator Min. Carlos Velloso, que suprime o vício da MP, sem excluí-la do ordenamento jurídico, e a decadência.

Fernando

Marques

Cleto

Duarte

-

Relator