



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		S2-CIT2
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl. 159
Brasília,	21, 09, 09	

Processo nº 13808.003659/2001-63
Recurso nº 136.817 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.024 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria Restituição/Compensação PIS
Recorrente PANIFICADORA AGUIAR DA BEIRA LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO

O direito de pedir restituição/compensação de contribuição para o PIS extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito, que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES, E LEI Nº 9.715/98. ADIN Nº 1.417-0/DF.

A inconstitucionalidade declarada pelo STF refere-se apenas ao art. 15 da MP nº 1.212, de 28/11/95 (art. 18 da Lei nº 9.715/98), pela inobservância do prazo nonagesimal, o qual se conta a partir da veiculação da primeira medida provisória, sendo consideradas regularmente válidas suas reedições.

INAPLICABILIDADE DE LEI VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE.


Não cabe à autoridade administrativa abster-se do cumprimento de lei vigente e nem declarar sua inconstitucionalidade/ilegalidade, uma vez que estaria violando o princípio da legalidade ou invadindo competência alheia, respectivamente.

RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Para que haja a possibilidade de restituição é necessário que a contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.


Recurso voluntário negado.

[Assinaturas manuscritas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTR...
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 09, 09


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco e Ivan Allegretti (Suplente).

Ausentes os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

PANIFICADORA AGUIAR DA BEIRA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 143/155, contra o Acórdão nº 07.137, de 16/05/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 132/141, que indeferiu solicitação de restituição/compensação de PIS, referente ao período de março de 1996 a outubro de 1998. A interessada alegou a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS, conforme MP nº 1.212/95, suas reedições, até a conversão na Lei nº 9.715/1998, cujo pedido foi protocolizado em 25/07/2001 (fl. 01).

A DRF indeferiu o pedido de restituição/compensação (fls. 89/95) sob a fundamentação de extinção do prazo quinquenal para pedir restituição dos recolhimentos efetuados até 25/07/1996 e inexistência de indébito em relação aos demais pagamentos.

Irresignada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 99/108, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

1. prazo prescricional decenal;
2. por não haver na decisão nenhuma consideração sobre cálculo da aplicação de juros e correção monetária, considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão; e
3. com a inconstitucionalidade parcial do art. 18 da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9715/98, estabelece-se a impossibilidade de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei nº



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21, 09, 09
--

9.715/98, seja pela impossibilidade de aplicação da LC nº 7/70, ao mesmo tempo da vigência da MP nº 1.212/95.

Por fim, requer o reconhecimento do crédito pleiteado e a manutenção do direito à compensação.

A DRJ indeferiu a solicitação, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo.

Solicitação Indeferida”.

A contribuinte postou, tempestivamente, em 01/11/2005, recurso voluntário de fls. 143/155, o qual, em síntese, repisa os argumentos anteriormente aduzidos, quais sejam: a) inexigibilidade do PIS de outubro de 1995 a novembro de 1998; b) prazo prescricional decenal; c) inaplicabilidade da LC nº 118/2005; e d) os valores restituíveis deverão ser corrigidos com a inclusão dos expurgos inflacionários.

Ao final requer seja provido o recurso, julgando procedente o pedido de restituição e homologando-se as compensações.

É o Relatório.

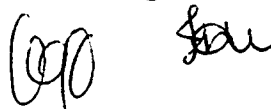
Voto

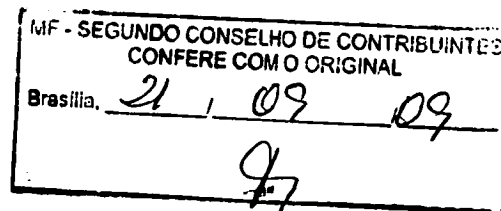
Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Analisa-se, preliminarmente, ocorrência de perda de eventual direito à restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a





inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, visto que o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

“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.”

Com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EREsp nº 327.043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005 não se submeteriam ao consignado na nova lei.

Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/2005 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento.

Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 25/07/2001, encontram-se com o direito de restituição extinto eventuais indébitos provenientes de recolhimentos efetuados até 25/07/1996, tendo, portanto, sido alcançados pelo instituto da prescrição.

Passando à análise do resto do mérito, desconsiderando o fato de estar prescrito, parcialmente, quanto ao direito a possível indébito, a discussão gravita na existência ou não dos fatos geradores do PIS ocorridos no período de março de 1996 a novembro de 1998, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (ADIn nº 1.417-0).

O Ministro Octávio Gallotti, relator da supracitada ADIn, reconhece a “inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98” e o faz, como informa em seu Relatório, em razão de “Tal norma legal, ao dispor sobre a aplicação da lei ‘aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ claramente contraria o princípio da irretroatividade da lei tributária, expressamente consagrado na Constituição (C.F., art. 150, inciso III, alínea a).”

Deste modo, excluindo-se o efeito retroativo da MP nº 1.212/95 e em respeito ao prazo nonagesimal exigido pelo art. 195, § 6º, da Constituição Federal, sua vigência ocorre a partir de 01/03/96, conforme entendimento já pacificado também no STF, a exemplo da jurisprudência abaixo transcrita:

[Handwritten signatures]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 09, 09
[Assinatura]

“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 nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ em 01/10/1999)

Conclui-se, portanto, pela perfeita admissibilidade dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996. Da mesma forma conclui-se não haver prejuízo na obtenção do prazo nonagesimal decorrente da edição da Medida Provisória nº 1.212/95 e sucessivas reedições, sendo exigido apenas na primeira MP.

Registre-se, ainda, que, de acordo com a ementa acima transcrita, o STF já se pronunciou em relação à regularidade das reedições das sucessivas medidas provisórias, não mencionando qualquer irregularidade quanto à inobservância de prazo de validade de trinta dias.

Ademais, quanto a esta matéria, tal apreciação foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de norma inserida no ordenamento jurídico nacional, a qual goza de presunção de constitucionalidade, que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário, no exercício da competência exclusiva que lhe foi conferida pela Constituição Federal (arts. 97 e 102 da CF/88). No mesmo diapasão, não há como este Colegiado afastar a aplicação da LC nº 118/2005.

Portanto, o que foi declarado inconstitucional por meio da ADIn nº 1.417-0 restringe-se a sua vigência retroativa, ou seja, sua aplicação desde outubro de 1995. Durante o período de 01/10/95 até 29/02/96 permaneceu regulada pela legislação imediatamente anterior, a LC nº 7/70. Logo, a incidência normativa do PIS subsiste desde a Lei Complementar nº 7/70 até os dias de hoje, não havendo que se questionar da impossibilidade de sua exigência por falta de legislação.

Ademais, o tema em pauta foi objeto de reiteradas apreciações neste Conselho e suas decisões convergem para o entendimento aqui manifestado, conforme as ementas dos acórdãos transcritos abaixo:

“PIS-PASEP - MEDIDA PROVISÓRIA N° 1212/95, SUAS REEDIÇÕES E LEI N° 9715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE 232896/PA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 09, 09

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. - (EMENTA RE 232896/PA). SEMESTRALIDADE. Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, prevalecem as regras da Lei Complementar nº 07/70, em relação ao PIS. A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 diz respeito à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1.212/95, de 28.11.95, a partir da qual a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês, produzindo seus efeitos, no entanto, somente a partir de 01.03.96. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-15.407, Rel. Conselheira Raimar da Silva Aguiar, em 29/01/2004) (grifei)

"PIS - PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES, E LEI Nº 9.715/98. EFEITOS DA DECISÃO DO STF NO RE Nº 232896/PA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO. Princípio da anterioridade nonagesimal (CF, 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. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28.12.95. Aplica-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 nº 9.715, de 25.11.98, artigo 18. 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. Precedentes do STF: ADIN nº 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, DJ de 15.08.97; ADIn nº 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. (EMENTA RE nº 232896/PA). PERÍODO DE 10/95 A 02/96. PREVALÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Por força do julgamento do RE nº 232896/PA, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 10/95 a 02/96, o PIS deve ser calculado de

Cap

lau

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU...
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 09 09

acordo com as regras de Lei Complementar nº 7/70 (alíquota de 0,75% e base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária), o que necessariamente não implica em recolhimento maior do que o devido e efetuado com base nas regras da MP nº 1212/95 e suas reedições (alíquota de 0,65% e base de cálculo o faturamento do mês). Para que haja a possibilidade de restituição, necessário que o contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido. Recurso negado.” (Acórdão nº 201-76.644, Rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa, em 12/05/2002) (grifei)

Por fim, para que haja a possibilidade de restituição/compensação é necessário que o contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido. Assim, tendo em vista a inexistência de valores a serem restituídos, prejudicada está a análise de eventual correção.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA