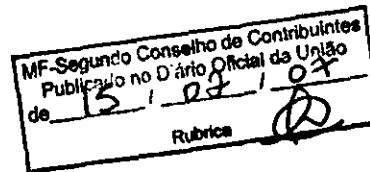




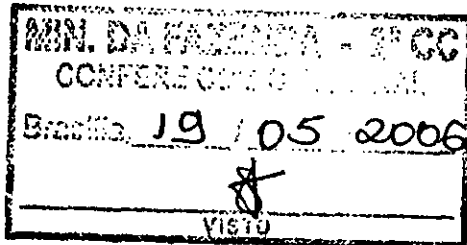
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



Recorrente : RIBEIRÃO AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS



PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito de pedir restituição/compensação de PIS recolhido com base na legislação inconstitucional 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.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. RESTITUIÇÃO.

Incorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70, não havendo irregularidade na incidência posterior a tal data da contribuição para o PIS a justificar a restituição ou compensação dos valores recolhidos.

PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95 (Primeira Seção do STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 7/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

Recurso negado.

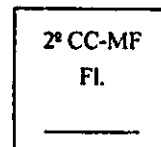
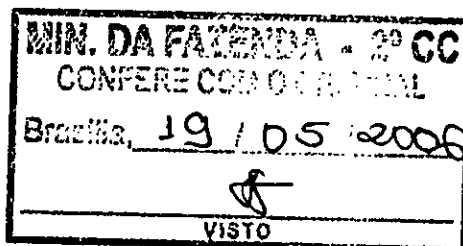
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIBEIRÃO AGROPECUÁRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, que davam provimento parcial em razão da tese dos cinco anos mais cinco



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



para a contagem da decadência. Designado o Conselheiro Mauricio Taveira e Silva para redigir o voto vencedor quanto à prescrição.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Mauricio Taveira e Silva
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Sérgio Gomes Velloso e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19 / 05 / 2006
VISTO

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168

Recorrente : RIBEIRÃO AGROPECUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte em epígrafe requer a restituição/compensação do PIS recolhido relativamente aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

O fundamento do direito apregoado é a inexistência de norma que ampare a exigência da contribuição por conta da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

O seu direito foi sucessivamente repellido com base na ocorrência da decadência do direito de requerer a restituição/compensação pretendida, bem como por inexistir a *vacatio legis* defendida.

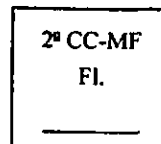
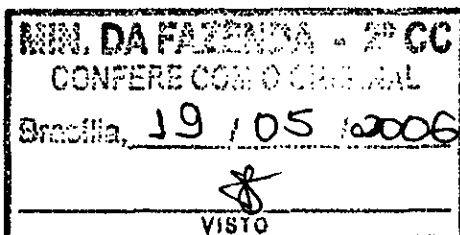
A contribuinte alude o critério denominado de 05 mais 05 anos (artigos 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 4º, todos do CTN e combinados).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER
(VENCIDO QUANTO À PRESCRIÇÃO)

Para bem esclarecer a amplitude do presente julgamento devo referir que a decisão recorrida, inobstante ter acusado a decadência, manifestou-se no mérito. Constatada tal circunstância, se eventualmente recepcionado o recurso pelo Colegiado, pela transposição da questão da decadência em favor da contribuinte, o mérito está em condição de ser julgado, sem que ocorra a supressão de instância.

Feita esta consideração inicial, passo a tratar do assunto relativo ao prazo para o exercício do direito à restituição/compensação requestada.

Tenho defendido, *in casu*, que a contagem do prazo decadencial pode ser considerada sob dois prismas. Um deles, a contagem a iniciar-se da data da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, determinando a caducidade do direito de requerer a repetição após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos de tal evento e determinando a aplicação da LC nº 7/70, com todas as suas conseqüências até a entrada efetiva em vigor dos termos da MP nº 1.212/95.

Esta tese firme junto ao Conselho de Contribuintes e nesta CSRF.

O outro, dentro de regras aplicáveis aos casos em que incoerrem os fenômenos da decretação da inconstitucionalidade ou da suspensão da eficácia da regra impositiva de tributos e aplicáveis aos sujeitos à homologação.

Neste prisma, duas hipóteses possíveis, sempre com decurso de cinco anos do termo inicial. Uma que defende o início da contagem na data do pagamento do tributo. A outra, que assevera ser tal termo a data da homologação (tácita ou expressa), com base na aplicação sucessiva dos termos dos artigos 168, I, e 150, § 4º, do CTN.

Este último entendimento citado, ao qual me perfilho, conhecido vulgarmente como critério dos 05 (cinco) anos mais 05 (cinco) anos, em vista da habitualidade da homologação tácita.

A despeito da resistência que tenho enfrentado à tese da convivência harmoniosa entre as contagens fulcradas na Resolução do Senado e no critério dos cinco anos mais cinco anos, insisto que tal ocorre, sem ofensa à juridicidade da circunstância.

As regras fundadas nos ditames do CTN e os efeitos gerados por sua interpretação não podem ser simplesmente eclipsadas por entendimento, de caráter excepcional, que conta o prazo com desprezo do contido no CTN. Não há espaço para substituir uma regra por outra ou escolher uma, decretando o falecimento da outra.

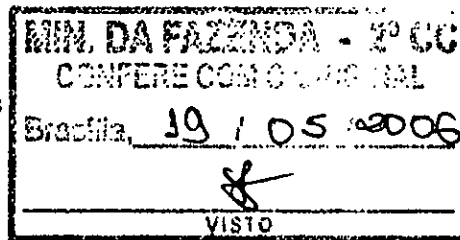
Neste pé, persisto entendendo que, se uma das regras não é aplicável, por imprestável, a outra não deixou de existir juridicamente. Por tal, por absoluta impossibilidade de ver atendido o direito com base na contagem fundada na publicação da Resolução do Senado, resta a possibilidade da contagem por uma das duas formas preconizadas no presente voto.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



E, dentre estas, prego a que conta o prazo com base na extinção do crédito tributário decretada definitivamente pela ocorrência do evento previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, em vista de sua indissolúvel vinculação ao estabelecido no artigo 168, I, do referido Código.

Assim sendo, considerando que a contribuinte requereu a restituição em 06 de março de 2002 e os valores pretendidos referem-se aos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, não ocorreu o fenômeno.

Em relação ao fundamento básico da pretensão, a denominada *vacatio legis*, a matéria é remansosa neste Conselho de Contribuinte e na Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de não reconhecer o direito almejado.

Entre os entendimentos expostos, desfavoráveis à tese, resalto o exarado pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire, que, certo de sua vênua, transcrevo:

"A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei 9.715, de 25.11.1995, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF, na ADIn 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada Lei. Tal norma dispunha:

'Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995'.

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar 07/70, aquele Egrégio Tribunal, 'por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995.'

De outra banda, também desprovido o argumento de que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF, no REsp 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo incia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória

E a própria Receita Federal, regulamentando o entendimento exarado desses julgados, editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que 'aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970'.

Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na Lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade,

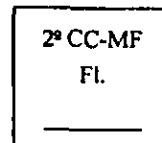
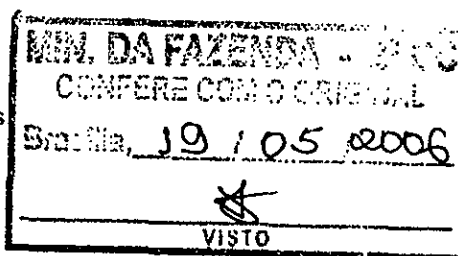
flor

CF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art. 27 da Lei 9.868, de 10/11/1999, opera-se ex tunc.

E este é o entendimento do STF, que assim posicionou-se quando discutia-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidades dos malsinados Decretos-leis 2.445 e 2.449.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

'INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO – EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.' (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio assim finaliza:

“A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto.”

Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

“1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2. ...’.

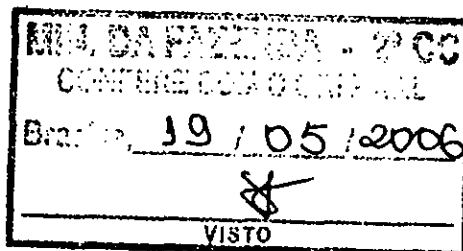
Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar 07/70. E neste processo não se discute a interpretação desta norma, posto que a lide administrativa refere-se a períodos a partir de março de 1996, quando já regendo a hipótese impositiva estava a MP 1.212/95.

Também, como bem apontado na r. decisão, nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239, da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento 325.303/PR.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



Face a tal, em remate, consoante entedimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar 07/70. Assim, como nestes autos os períodos em questão reportam-se a fatos geradores a partir de março de 1996, e considerando que todo o período discutido está abarcado pela sistemática de cálculo da Lei 9.715, fruto de conversão MP reeditada, é despropositado o pronunciamento acerca da forma de cálculo do PIS nos termos da LC 07/70.

Forte em todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.” (Voto extraído do Processo nº 10935.002423/00-03, Recurso nº 121.108)

No entanto, esta Câmara tem reconhecido *ex-officio* o direito de o contribuinte recolher o valor com base no critério da semestralidade, em vista da aplicação, até fevereiro de 1996, dos termos integrais da LC nº 7/70.

Meu entendimento, em vários votos que proferi sobre a matéria, tem como base igualmente manifestação do ilustre Conselheiro Jorge Freire, pelo que lhe peço vênica, para reproduzir excertos de voto seu reiteradas vezes prolatado, como segue:

“O que resta analisar é qual a base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS: se aquela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo de recolhimento, raciocínio aplicado e defendido na motivação do lançamento objurgado.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida, entendendo, em última ratio, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal, ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações, uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva.

E, neste sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF e também do STJ. Assim, calcados nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isto tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.”

Prossegue, adiante, o respeitado Conselheiro:

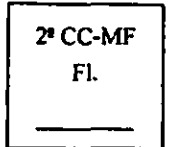
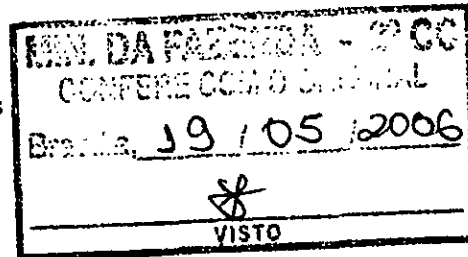
“Portanto, até a edição da MP nº 1.212, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.”

Prossegue, mais uma vez, adiante, o ínclito Conselheiro:

“E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, aduz que ‘aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.’”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168

Não tenho porque dissentir deste posicionamento, em todos os seus termos.

Em face do exposto, nos termos do presente voto, e ultrapassada a questão da decadência, dou provimento parcial ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo do PIS, para os períodos requeridos, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período que medeia os dois eventos. Fica resguardada à SRF a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis postulados pela contribuinte, devendo fiscalizar o encontro de contas e providenciar, se necessária, a cobrança de eventual saldo devedor.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

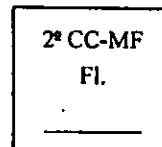
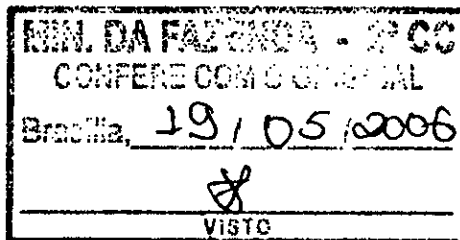
cep

sdm



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



VOTO DO CONSELHEIRO
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
(DESIGNADO QUANTO À PRESCRIÇÃO)

Ouso divergir da tese sustentada pelo ilustre Relator Rogério Gustavo Dreyer quanto à prescrição.

Tanto em relação à prescrição quanto à decadência há que se reconhecer que poucos institutos jurídicos comportam tamanhas diversidades, tanto na análise quanto nas conclusões, sobretudo quando se relaciona à repetição de indébito derivada de norma declarada inconstitucional.

No caso em pauta entendo tratar-se de prescrição e concordo com a decisão recorrida ao considerar prescrito os créditos após decorridos cinco anos do seu pagamento.

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.

Caso a matéria não se encontrasse albergada pelo art. 168 do CTN, em virtude de sua natureza, ainda assim estaria fulminada em virtude do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/1932, abaixo transcrito:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram."

A despeito do entendimento acima esposado, alguns de meus pares defendem que a contagem do prazo prescricional deva ser iniciada a partir da Resolução do Senado Federal que retirou do mundo jurídico os decretos-leis em questão. Outrossim, mesmo que esta tese fosse majoritária, tendo em vista que a supradita Resolução data de outubro de 1995, mesmo fundada neste argumento, a repetição de possível indébito estaria fulminada pelo prazo prescricional quinquenal.

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

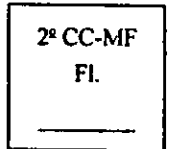
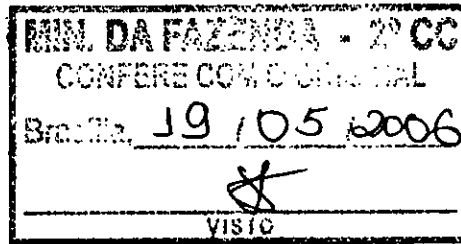
"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento ante-cipado de que trata o § 1º do art. 150 da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

M *CC*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000604/2002-85
Recurso nº : 128.248
Acórdão nº : 201-79.168



À luz desse artigo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado no ano de 2002, encontram-se com o direito de compensação extinto todos os recolhimentos efetuados, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA