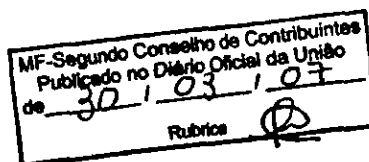




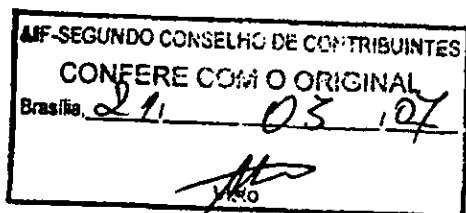
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975



Recorrente : CINCAL PNEUS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS



PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 10/95 A 02/96. MP Nº 1.212, DE 28/11/95. PAGAMENTOS A MAIOR. ADI Nº 1.417. LIMINAR DEFERIDA EM 07/03/96 E PUBLICADA EM 24/05/96. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO. CINCO ANOS A CONTAR PUBLICAÇÃO DA LIMINAR. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário relativo a pagamentos a maior do PIS nos períodos de apuração 10/95 a 02/96, realizados de acordo com a MP nº 1.212, de 28/11/95, extingue-se em cinco anos, a contar de 24/05/96, data de publicação da liminar deferida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417, julgada em 07/03/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CINCAL PNEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencido o Conselheiro Cesar Piantavigna que afastava a decadência pela tese dos dez anos e o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, que apresentará declaração de voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

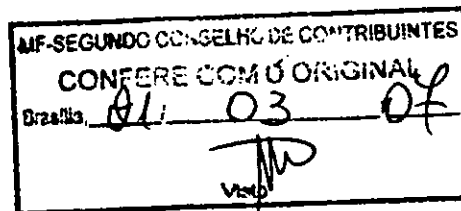
Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Eric Moraes de Castro e Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Odassi Guerzoni Filho.
Eaal/inp



Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975
Recorrente : CINCAL PNEUS LTDA.



RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01/02, protocolizado em 23/05/2002, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS, períodos de apuração 10/95 a 02/96, efetuados, no mês de outubro de 1995, parte como PIS Faturamento, parte como PIS Repique (Dedução do I. Renda), e nos meses de novembro em diante, exclusivamente na modalidade PIS Faturamento. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fl. 05, cujo total é R\$ 17.669,44, tendo sido realizados entre 14/11/95 e 15/03/96, conforme os DARF com cópias autenticadas de fls. 03/04.

O órgão de origem, por considerar que o prazo para repetição do indébito em questão é de cinco anos, a contar do pagamento indevido, indeferiu a restituição pleiteada. Reportando-se ao Ato Declaratório SRF nº 96/99, interpretou os arts. 168, I, e 165, I, do CTN, e concluiu pela contagem referida.

Na manifestação de inconformidade de fls. 26/49 a requerente alega o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo, por bem resumir as arguições (fls. 50/51):

Os fatos.

3.1- por falta de amparo legal, o pedido de compensação e restituição da contribuição para PIS, foi indeferida;

O equivoco da Receita Federal.

3.2- Primeiramente cumpre observar que a empresa pleiteou a compensação de tributos pagos indevidamente, a confusão partiu da própria Receita que ao formalização, pois ao protocolar a compensação o pedido recebe primeiramente uma capa onde se lê "pedido de Restituição", onde traz todo o embasamento jurídico de seu direito à compensação;

O prazo prescricional da ação de repetição e/ou compensação do Pis.

3.3- Firmou-se no STF que o prazo para homologação é de 10 (dez) anos, ou seja, 5 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, mais 5 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente;

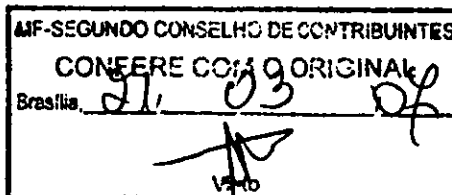
3.4- Quanto ao Pis, a prescrição para a cobrança e, "mutatis mutandi", para a pretensão de repetição/compensação é de 10(dez) anos; assim, conforme entendimento do E. STJ, o prazo prescricional das ações de repetição de indébito e/ou compensações pertinentes ao Pis e ao Finsocial é de 10 (dez) anos, de acordo com a legislação específica de cada um desses tributos.

O fundamento constitucional do direito de compensar.

3.5- Além de tudo que já foi argumentado, quando se diz que um direito tem fundamento na Constituição Federal, o que está sendo afirmado nenhuma norma pode ser inferior, sendo assim inviabilizam a compensação, pois a esta é, na verdade, um



Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975



efeito inexorável das obrigações jurídicas. Cita ainda os cinco fundamentos que se encontra na Constituição para o direito à compensação de créditos do contribuinte, portanto, tem direito a compensação de seus créditos com tributos por ele devidos a mesma pessoa de direito publico. Sendo certo que a denegação desse direito afronta a Constituição;

Decadência e Prescrição

3.6- Fundamenta e diferencia o que venha ser prescrição e decadência; portanto ao contrário alegado pela DRF, o pedido de compensação/restituição não foi alcançado pela decadência;

Da Aplicação da lei 9.715/98 e os efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.

3.7- A retroatividade do fato gerador do Pis à 01/10/95, prevista na supra lei citada, foi considerada por decisão unânime do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade, por inexistir o fato gerador no período considerado inconstitucional e aos valores pagos no período em que foram aplicados as normas declaradas;

3.8- Com efeito "ex tunc", significa que para qualquer empresa, os valores recolhidos, em virtude do calculo da contribuição do Pis, com base no fato gerador retroativo ao período de 1995, a eficácia da aplicação foi suprimida, se constitui em credito restituível ou compensável; bem como acréscimos legais de multas, juros Selic, correções monetárias e juros de mora aplicados sobre esses valores, que devem ser imediatamente baixados, caso existam, e para as cobranças tanto de dividas inscritas quanto não escritas e também devem ser imediatamente baixadas, pois se um tributo não possui fato gerador;

3.9- A empresa não está argüindo a inconstitucionalidade, mas pleiteando os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre seus recolhimentos, tal como a restituição e a compensação de tributos federais; sendo assim a empresa encontra-se legalmente amparada;

3.10- Transcreveu jurisprudências de amparo legal a empresa, no que diz respeito ao direito de compensar administrativamente;

Conclusão.

3.11- Conclui-se que as normas legais vigentes, foram todas aplicadas corretamente, assim cabe perfeitamente a compensação devendo portanto o presente Recurso ser conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, de valores recolhidos a título de Pis, arquivando-se em seguida o processo.

A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 49/57, mantendo o indeferimento do Pedido. Adotou o mesmo entendimento do órgão de origem, no tocante ao prazo para o Pedido em tela, e considerou não mais haver direito à restituição dos pagamentos realizados antes de cinco anos do Pedido.

Reportando-se aos julgamentos do STF relativos à matéria (Medida Cautelar na ADI nº 1.417-0/DF e RE 232.896-3/PA), considerou que o prazo de noventa dias para eficácia da Lei nº 9.715/98 deve ser contado a partir da primeira edição da MP. nº 1.212, de 28/11/95,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

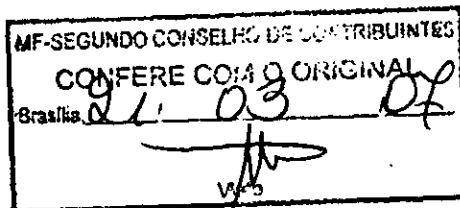
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975

sendo que no interstício nonagesimal, em virtude da inafastabilidade da legislação anterior, aplica-se a LC nº 7/70.

O Recurso Voluntário de fls. 62/80, tempestivo (fls. 62/62), insiste na restituição, repetindo os termos da manifestação de inconformidade.

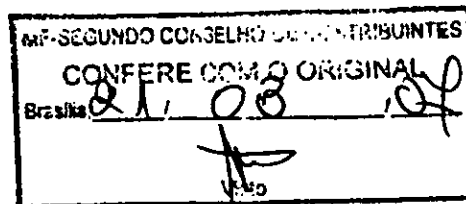
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito em tela é de cinco anos, contados a partir de 24/05/96, data de publicação da liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.417. Nesse julgado o STF, em função da anterioridade nonagesimal inserta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, por unanimidade de votos concedeu a medida cautelar "para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96."

O referido art. 17 da MP nº 1.325, 06/02/96, corresponde ao art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/98, ambos determinando que as novas disposições referentes ao PIS se aplicavam aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Como a medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade possui eficácia *erga omnes* (neste sentido o art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10/11/99, que dispõe de forma expressa sobre a eficácia contra todos), desde a data da publicação da liminar concedida na ADI nº 1.417 restou suspensa a cobrança do PIS com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições, no período anterior a março de 1996. Com isso o direito à repetição do indébito respectivo pôde ser exercido a partir de 24/05/96, data a partir da qual começou a contar o prazo prescricional para a ação judicial, bem como o prazo decadencial para a ação administrativa correlata.

Na apreciação do mérito da ADI nº 1.417, em 02/08/99, em votação unânime o STF julgou conforme a seguinte ementa, *verbis*:

Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.

(Negrito acrescentado).

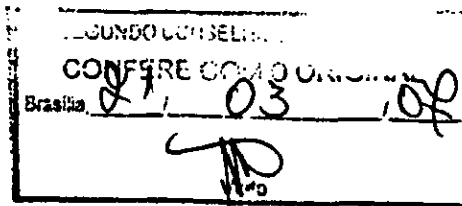
Também em 02/08/99 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, cuja ementa é a seguinte:

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. -



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975



2º CC-MF
Fl.

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.

(Negrito acrescentado).

Nos dois julgamentos acima referidos, a aplicabilidade das novas disposições sobre o PIS foi declarada inconstitucional a partir de outubro de 1995 em virtude da retroatividade estabelecida na MP nº 1.212, publicada em 29.11.95, e não porque o prazo nonagesimal deveria ser contado somente a partir da Lei. Como é cediço, o STF sempre admitiu a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, com vigência a contar da primeira edição. Esta é a jurisprudência consolidada do Colendo Tribunal.

A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.533-DF, entendeu ser constitucional a reedição (decisão proferida em 09/12/96, Relator Min. Octávio Galloti). Noutra decisão, datada de 28.01.97 e publicada no DJU de 04.02.97, pgs. 965/967, o Min. Celso de Melo, apesar de pessoalmente contrário à maioria do Tribunal, acatou a tese de constitucionalidade da reedição das medidas provisórias, para indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP nº 1.534-1/97.

Em função dos pronunciamentos do STF, e em consonância com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a incidência do PIS, na forma da Lei nº 9.715/98, começa em 1º de março de 1996 (noventa dias após a MP nº 1.212, publicada em 29.11.95).

A Secretaria da Receita Federal, em obediência à anterioridade nonagesimal e reportando-se ao Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA (melhor seria ter se referido à medida cautelar ADI nº 1.417, cuja eficácia é *erga omnes*, diferentemente do julgamento em sede de controle de constitucionalidade difusa, com eficácia restrita às partes), editou a Instrução Normativa SRF nº 6, de 19.02.2000, vedando a constituição de crédito tributário referente ao PIS/PASEP com base nas alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, e determinando para o período a aplicação das Leis Complementares nº 7 e 8, de 1970.

Embora a IN SRF nº 6 mencionada só tenha sido editada muito tempo depois da medida cautelar deferida na ADI nº 1.417, é certo que os contribuintes não precisaram esperá-la para ingressar com a ação de repetição de indébito, seja na via judicial, seja na administrativa. Tal ingresso pôde ser feito desde 24/05/96, data de publicação da cautelar mencionada.

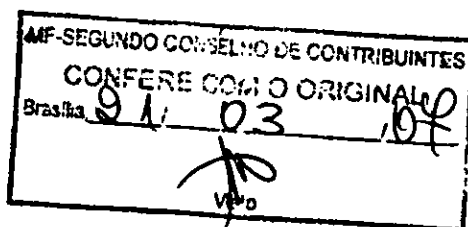
No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 23/05/2002 e o pagamento mais recente ocorreu em 15/03/96, qualquer indébito porventura existente está atingido pela decadência.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta diferente. Passou o Tribunal a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975



2ª CC-MF
Fl. _____

homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Não me parece a melhor tal interpretação, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para o STJ quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início da contagem do prazo prescricional no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), "duplicando" para 10 anos o intervalo.

Tal exegese considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Todavia, se levado em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como "prêmio" idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação *pode* ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo *poderia*, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) *pode* ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na situação em tela porque a inconstitucionalidade foi reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar a data do pagamento, que deve ser substituída pela data de publicação da ADI (situação em tela, de controle de constitucionalidade concentrado), da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior aos dois primeiros.

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

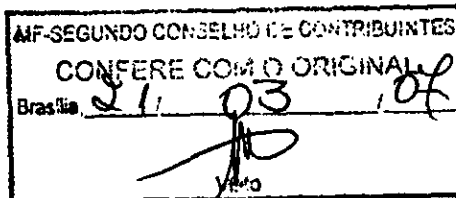
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975

Pelo exposto, e em virtude da decadência do direito à repetição do indébito, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS





Processo nº : 10140.001420/2002-32
Recurso nº : 129.358
Acórdão nº : 203-10.975

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Em deferência a meus pares, entendo, com relação à preliminar de decadência para a COFINS, reclamada em preliminar pela interessada, promover a presente declaração de voto.

Como é cediço, meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a COFINS, lastreado, friso, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)² e, inclusive, do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ)³, em sentido contrário a que utilizada e empregada nesses autos pela Fiscalização.

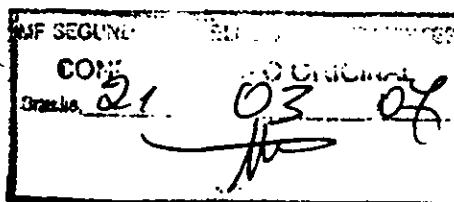
A questão em debate, entretanto e pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria e com minha opinião divergente, votou pelo reconhecimento do prazo decedencial para a COFINS.

Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema estará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

É minha declaração de voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA



² RE 138284 e RE 146733

³ AgRg REsp 616348, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavaski