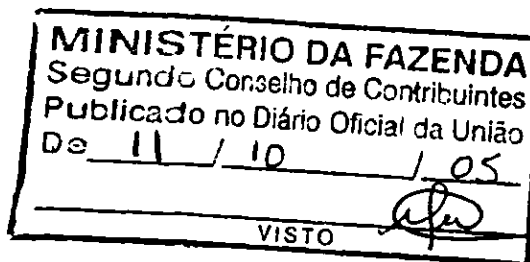




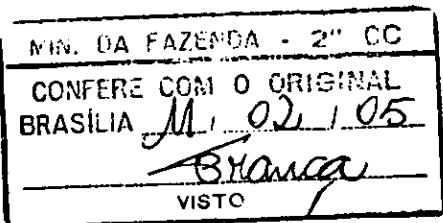
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : **COMANDO AUTO PEÇAS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Brasília - DF**



NORMAS PROCESSUAIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Na forma da jurisprudência consagrada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelos cinco Tribunais Regionais Federais do País, possui o contribuinte prazo de 10 anos para pedir a restituição/compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido aos cofres públicos.

PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E SUAS REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/95. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN nº 1.417-0, apenas afastou a aplicação retroativa da sistemática de apuração trazida pela MP nº 1212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/95. A absoluta inexistência de legislação específica relativamente ao PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade mencionada, com o intuito de não se submeter ao recolhimento da exação até a edição da Lei nº 9.715/98, é argumento que beiraria as raias da litigância de má-fé, existisse esta em sede de processo administrativo fiscal.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMANDO AUTO PEÇAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
Relator

cl/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855

| |
|--|
| MIN. DA FAZENDA - 2ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA M/ 02/11/05 |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : COMANDO AUTO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição formalizado pela Requerente em 29.05.03, no valor histórico de R\$ 627.547,35 no qual pretende reaver as quantias recolhidas a título de Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS relativamente aos fatos geradores compreendidos entre março de 1996 e janeiro de 1999, com base no artigo 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, que culminaram com a edição da Lei nº 9.715/95, com base nos seguintes argumentos:

- (a) impossibilidade de criação de tributo por medida provisória;
- (b) impossibilidade de reedição de MP;
- (c) a Contribuição ao PIS apenas poderia ser exigida após decorridos noventa dias da data da última MP nº 1.676-38, convertida na Lei nº 9.715/98;

Indeferido seu pleito (fls. 197/204), apresentou a Requerente a manifestação de inconformidade de 208/224, fulcrada nos mesmos argumentos acima listados, tendo acrescentado, ademais, não ter operado a prescrição de seu direito.

Ao apreciar a Manifestação de Inconformidade, decidiu a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília pela sua improcedência, conforme decisão assim ementada:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 01/03/1996 a 31/01/1999

Ementa: Repetição de Indébito Prazo Decadencial

O direito de pleitear restituição/compensação de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.

A MP nº 1.212, 28/11/1995, teve eficácia 90 dias depois da sua publicação, só neste momento revogando o ordenamento jurídico anterior.

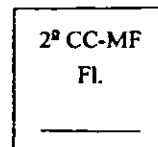
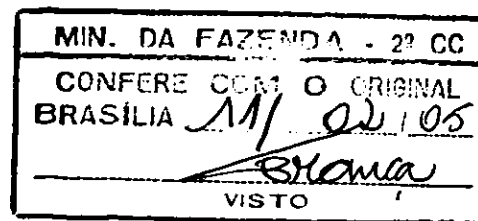
Solicitação Indeferida”.

Irresignada com essa decisão, a Requerente apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário às fls. 233/249, repisando os argumentos anteriormente por ela já aduzidos.

É o relatório.



Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI**

Verifico, inicialmente, ser o Recurso Voluntário tempestivo, por isso dele conheço.

Sempre vinha votando no sentido de se operar a prescrição quinquenal do direito do contribuinte de requerer a repetição de determinado indébito, à luz do disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Isto porque, na forma do inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extinguem o crédito tributário, dentre outras modalidades, o pagamento antecipado e a homologação do pagamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, estes da seguinte redação:

“Art. 150.....

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Interpretando estes artigos à luz do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, segundo o qual o direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reiterada e copiosamente, que o termo inicial de contagem do prazo prescricional vem a ser a data da homologação expressa ou tácita. Inexistindo a primeira, situação mais do que comum na Administração Tributária, considera-se definitivamente extinto o crédito somente após cinco anos a contar da data do fato gerador, resultando, na prática, em um prazo prescricional de dez anos para que o contribuinte postule a repetição de tributo que considere indevidamente pago.

Meu posicionamento anterior se fulcrava na necessidade de uma leitura mais acurada do disposto no inciso I do artigo 168 do CTN, que ora transcrevo em sua inteireza:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

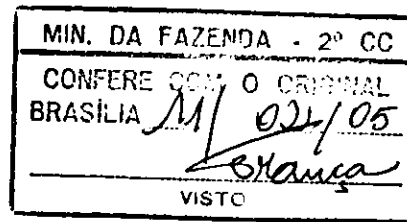
I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

A partir da leitura desse dispositivo, tinha que, extinto o tributo, sem qualquer ressalva, dispunha o contribuinte de um prazo quinquenal para exercer seu direito de postular a repetição daquele seu indébito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855



Estou convicto que, na forma do inciso VII do artigo 156 do CTN, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, extinguem o crédito tributário. Contudo, a partir da leitura destes últimos dispositivos, já transcritos acima (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN), observa-se que o pagamento antecipado pelo obrigado, por si só, extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Quanto ao tema, observe-se os ensinamentos de Américo Masset Lacombe (in “Comentários ao Código Tributário Nacional – Volume II”, coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, 1998, p. 301):

“Tão logo o sujeito passivo efetue o pagamento, o crédito do sujeito ativo extingue-se. Mas essa extinção só se verifica se ocorrer a homologação futura pela Administração. Trata-se, conforme determina expressamente o § 1º, de condição resolutiva, i.e., a relação jurídico-tributária entre os sujeitos ativo e passivo só se extingue após a ocorrência do lançamento por homologação. Uma vez negada a homologação, a obrigação mantém-se dando margem ao lançamento de ofício. Note-se que o que se extingue, por ocasião do pagamento, sob condição resolutiva da homologação ulterior é o crédito (obligatio, haftung, relação de responsabilidade), mantendo-se a obrigação até a homologação pela Administração Fazendária.”

Vale dizer, nos tributos lançados por homologação, o crédito tributário é extinto com o pagamento, mas a obrigação tributária remanescerá, até ulterior homologação da atividade do contribuinte, seja esta expressa ou tácita (cinco anos após a ocorrência do fato gerador). Esta, inclusive, a interpretação que alcanço a partir da leitura do enunciado contido no § 2º do artigo 150 do CTN, *in verbis*:

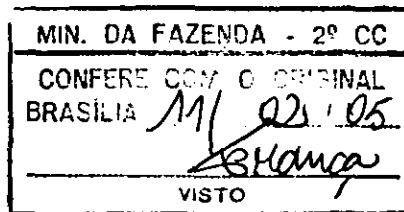
“Art. 150.....

.....

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.” (grifos nossos)

Nesse diapasão, extinto o crédito tributário com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, tem-se neste ato o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal a que alude o inciso I do artigo 168 do CTN, não se tomando, como *dies a quem* do prazo prescricional, tal como intencionado pela Recorrente, o momento da extinção da obrigação tributária.

No meu posicionamento pessoal, admitir o contrário seria o mesmo que vetar ao contribuinte o direito à restituição de pagamento indevido de determinado tributo, lançado na forma prevista no artigo 150 do CTN, antes do advento da homologação expressa ou tácita de sua atividade, o que seria um verdadeiro contra-senso jurídico. *A*



Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855

Entretanto, de nada vale me digladiar contra a mansa e remansosa jurisprudência emanada dos cinco Tribunais Regionais Federais e do próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, ademais, o resultado de recentes julgamentos proferidos pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria (consagrando a famosa tese dos 5+5 anos acima referida), dos quais são exemplo as seguintes ementas:

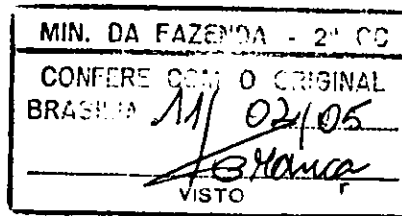
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NOTÓRIO. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *"A jurisprudência deste STJ tem admitido os Embargos de Divergência quando é notória a dissonância entre o julgado embargado e o aresto apontado como paradigma." (EREsp n. 202.250/SC)*
2. *A Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos "cinco mais cinco."*
3. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.*
4. *Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 479.728/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, unânime, DJU de 04.10.04, p. 201).*

.....

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*
2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*



Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855

3. A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.332/PR, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 04.10.04, p. 202).

Observe-se, da mesma forma, que revejo também meu posicionamento anterior quanto à contagem do prazo prescricional para pedidos de restituição/compensação de tributos, segundo o qual seu termo *a quo* era a data do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha sido dada em controle difuso de constitucionalidade.

Em outras oportunidades, votei no sentido de que, especificamente no caso de pedidos de restituição como o presente, o termo inicial do prazo quinquenal de que dispunha o contribuinte era a data da publicação do acórdão prolatado nos autos da ADIn nº 1.417/DF.

Entretanto, também com base nos precedentes acima citados, revejo meu posicionamento, adequando-o à jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também exemplificada na seguinte ementa:

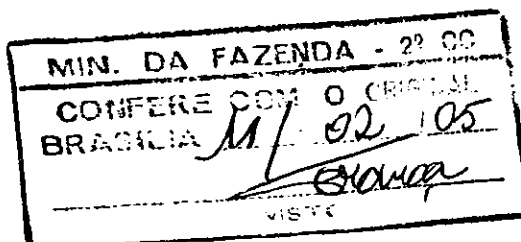
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. PRESCRIÇÃO. PIS. TERMO A QUO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo a quo do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Dessarte, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido (veja-se, a esse respeito, o Resp 534.986/SC, Relator p/acórdão este Magistrado, j. em 04.11.2003).



Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855



A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 203, de 22 a 26 de março de 2004).

Dessarte, na hipótese em exame ocorreu a prescrição, em parte, pois a ação foi ajuizada em 18 de maio de 2000 e os créditos a serem compensados datam de outubro de 1998 em diante.

Embargos acolhidos, em parte, para afastar a prescrição dos créditos anteriores a 10 (dez) anos do ajuizamento da ação." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.271/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 06.09.04, p. 160)

Por estas razões, às quais se acresce o fato de que os cinco Tribunais Regionais Federais do País adotam a mesma tese esposada pela Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, afasto a prescrição dos créditos anteriores a 10 (dez) anos, contados da data da protocolização do presente pedido de restituição.

Entretanto, quanto ao mérito propriamente dito, entendo não assistir razão à Recorrente.

As medidas provisórias que culminaram na Lei nº 9.715/98 foram à época editadas com a finalidade de definir os aspectos pertinentes à incidência da contribuição ao PIS/PASEP, uma vez que o Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, de 09.10.95, havia determinado a suspensão da eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que dispunham sobre essa matéria.

Ocorre que, as citadas medidas provisórias, bem como a lei objeto de sua conversão, determinavam a sua aplicabilidade a partir dos fatos geradores ocorridos em 1º de outubro de 1995, sendo que a primeira MP foi editada apenas em 28.11.95, entrando em conflito direto com o princípio da irretroatividade da lei tributária, insculpido no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Submetida essa matéria à apreciação do STF, por meio ADIn nº 1.417-0, foi declarada apenas a inconstitucionalidade da expressão: "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995*" constante do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, em que se converteu a MP 1.212/95 e sua reedições, resultando evidente que a contribuição ao PIS, com base na nova sistemática, somente poderia ser exigida após noventa dias a contar da publicação da primeira medida provisória editada, conforme entendimento sedimentado pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3/PA, cuja ementa abaixo se transcreve:



Processo nº : 10166.006373/2003-14
Recurso nº : 125.954
Acórdão nº : 202-15.855

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASILIA 11/02/05 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

“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 90 dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de 90 dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II – Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 1212, 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 nº 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III – Não perde a 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 noventa dias.”

Portanto, no que concerne a pagamentos efetuados com base nas MPs nºs 1.212/95, 1.249/95, 1.286/96 e 1.325/96, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, assistiria razão ao contribuinte que formular pedido de restituição.

Entretanto, não é este o caso da Recorrente, que postula a restituição das parcelas a seu ver indevidamente recolhidas entre março de 1996 e janeiro de 1999.

No que concerne a estes pagamentos cuja restituição/compensação está sendo pleiteada, verifica-se que não assiste qualquer razão a seu pedido, tendo em vista que os recolhimentos foram realizados em conformidade com a legislação vigente à época, cuja constitucionalidade fora expressamente declarada no julgamento da ADIN nº 1.417-0 – diversamente do aduzido pela Recorrente em seu apelo administrativo.

Aduzir, como feito pela Recorrente, a inexistência de legislação específica relativamente ao PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade acima mencionada, com o intuito de não se submeter ao recolhimento da exação, é argumento que beira as raias da má-fé, haja vista, inclusive, reiterados posicionamentos quanto ao tema já exteriorizados por nossa Corte Suprema e por este Egrégio Conselho de Contribuintes.

Por essas razões, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

[Assinatura]
MARCELO MARCONDES MEYER KOZLOWSKI