



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

Recorrente : HC PNEUS S/A
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 05 / 04
Rubrica

*peticionado no
DOU de 15/10/04*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2005

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. O termo inicial de contagem do prazo de decadência para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados quando o indébito exsurge de situação jurídica conflituosa, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIN, declarou inconstitucional, no todo ou em parte, a norma legal instituidora ou modificadora do tributo. **PIS. ALTERAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. TERMO DE INÍCIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.**

A alteração da contribuição ao PIS não exige Lei Complementar, podendo ser efetivada por Medida Provisória, contando-se o prazo de noventa dias para sua exigência a partir da primeira MP. A exigência do PIS de acordo com a MP nº 1.212, de 1995, foi convalidada pelas suas reedições, até ser convertida na Lei nº 9.715, de 1998.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO.

Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a edição da Lei nº 9.715/98, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do efeito retroativo imprimido à vigência das suas disposições, deverão ser calculados confrontando com o devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, levando-se em conta que a base de cálculo do PIS, até o fato gerador de fevereiro de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo em vista a jurisprudência consolidada nesse sentido do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: HC PNEUS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Jorge Freire, Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Maratta.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

Cléuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : HC PNEUS S/A

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Agência da Receita Federal em Brasília-DF, protocolado em 26.06.2003, a ora recorrente pede a restituição de alegados indébitos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados relativos aos fatos geradores de março/95 a janeiro/99.

A autoridade local, mediante a Decisão de fls. 183/190, indeferiu o pleito, por decurso do prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de cinco anos, contado da extinção do crédito tributário.

Intimada dessa decisão, a recorrente ingressou, tempestivamente, com a manifestação de fls. 194/210, apontando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme a apertada síntese da decisão recorrida, que:

“a) Falta de vigência e eficácia das Medidas Provisórias anteriores à Lei ordinária 9.715/98 em face de suas expressas alterações e revogações (prazo nonagesimal para cada MP);

b) A contagem do prazo para a decadência só começa após a declaração de constitucionalidade, anexas opiniões doutrinárias;

c) O STF teria declarado inconstitucional a Lei nº 9.715, de 1998;

d) Requer aplicar Selic”.

A Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Brasília – DF, mediante o Acórdão DRJ/BSA Nº 08.349/2003 (fls. 212/216), acordou, por unanimidade de votos, em não acolher a reclamação contra o indeferimento do pleito em tela.

Esse acórdão foi assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos e Contribuições

Periodo 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 pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica

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

CS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23/3/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Solicitação Indeferida”.

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 218/234, no qual, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

anf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2005

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Conforme relatado, o pleito de restituição/compensação em tela funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período de março de 1995 a janeiro de 1999, posto que o Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99, declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 15 da MP nº 1.212/95, art. 17 das MPs nºs 1.249/95, 1.286/96, 1.325/96 e posteriores reedições), qual seja, a expressão: “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”. Com isso, no entender da reclamante, somente a partir da edição da Lei nº 9.715, em 26/11/1998 é que se poderia exigir a contribuição para o PIS.

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pela decisão recorrida, de extinção do direito de pleitear a restituição em tela, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (26.06.2003), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 (cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa, segundo a terminologia adotada no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, aqui adoto e abaixo reproduzo:

“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

‘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.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.’

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:



Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932


Cleuzi Tanaka Fuji
Secretária da Segunda Câmara

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."

Nesse diapasão, impõe-se, em primeiro lugar, determinar o *dies a quo* para a contagem do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, ou seja, a partir de que data a declaração de inconstitucionalidade em causa passou a ter efeito *erga omnes*, de sorte a ensejar a repetição de indébitos porventura ocasionado pela norma expungida do mundo jurídico.

O resultado do julgamento da indigitada ADIN nº 1.417-0/DF, julgada em 02.08.1999 pelo pleno do STF, foi publicado no Diário de Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Em assim sendo, a extinção do direito de pleitear a restituição em tela dar-se-á em 16/08/2004, devendo, portanto, ser afastada a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

Superada assim a questão da decadência, passa-se, de imediato, à do mérito propriamente dito. Como relatado, a pretensão da reclamante funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período compreendido entre março de 1996 e janeiro de 1999, posto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

9.715/1998, exatamente a expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*. Com isso, no entender da reclamante, somente a partir da edição da Lei 9.715/1996, de 25/11/1998, é que se poderia exigir a contribuição para o PIS.

A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão *“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”*. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: ***Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.*** Como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão ***“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”*** a MP nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí que, até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS a Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente, a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre março de 1996 e janeiro de 1999 inexistiu fato gerador da contribuição para o PIS.

uf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.006374/2003-51
Recurso nº : 125.953
Acórdão nº : 202-15.932

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do ¹RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante à aqui discutida.

"(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória."

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA //

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.