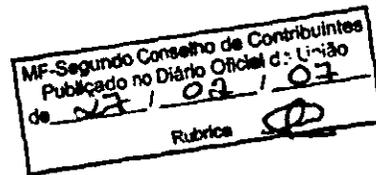




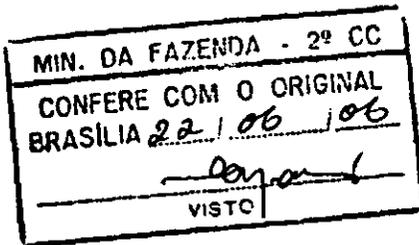
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215



Recorrente : CERVANTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA  
CONSTRUÇÃO E TRANSPORTES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.** O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

**PIS. COMPENSAÇÃO.** A declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/1995, adiou a vigência das alterações na legislação do PIS para 1º de março de 1996, data em que passou a vigor com eficácia plena a nova sistemática de apuração da contribuição.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERVANTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

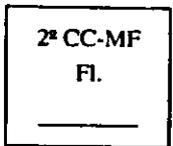
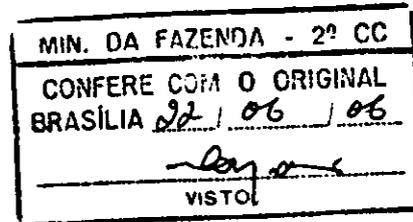
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.

Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215

Recorrente : CERVANTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO E TRANSPORTES LTDA.

### RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ:

*Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS que a contribuinte considerou indevidos, os quais teriam sido recolhidos no período de 01/11/1995 a 28/02/1999, no valor de R\$ 7.889,72, combinado com pedido de compensação com débitos vincendos.*

*2. Instruem o processo o pedido de restituição/compensação (fls.1/2), a planilhas de apuração de créditos de PIS de fls.3/5 e cópias das guias de recolhimento de fls. 6/19.*

*3. Nos termos do arrazoado que acompanhou o pedido, arguiu a interessada, resumidamente, que o art. 17 da Medida Provisória - MP nº 1.212, de 1995, e posteriores reedições, que culminaram na edição da Lei nº 9.715, de 1998, (art. 18), foi considerado inconstitucional, nos termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - Adin nº 1.417-0, inexistente, portanto, o fato gerador do tributo no período compreendido entre novembro de 1995 até fevereiro de 1999.*

*4. Analisado o pleito, a Delegacia da Receita Federal - DRF de sua jurisdição proferiu Despacho Decisório de tis. 111/113, que indeferiu a solicitação da contribuinte, sob o fundamento de que a MP nº 1.212, de 1995, teve a sua eficácia suspensa apenas no período entre 01/10/1995 a 29/02/1996; durante o período de outubro de 1995 a outubro de 1998 vigoraram as normas da Lei Complementar - LC nº 7, de 1970, bem como a ocorrência de decadência do direito de pleitear a restituição por haver decorrido mais de 5 (cinco) anos entre as datas dos pagamentos e a data da formalização do referido pedido.*

*5- Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada o contestou às fls. 116/135, em que requereu a reforma do despacho decisório Proferida pela DRF, para que seja autorizada a restituição/compensação do PIS, alegando que a Lei nº 9.715, de 1998, não foi revogada pela Adin nº 1417, de 2000, assim não haveria possibilidade de vigência simultânea de duas leis sobre a mesma matéria, e que aplicar a LC nº 7, de 1970, caracterizaria a reconstituição desta última.*

*6- Aduziu que, no período compreendido entre novembro de 1995 até fevereiro de 1999, os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja visto que a entrada em vigor de lei nova (apesar de ter sido publicada em novembro de 1995) somente acabou ocorrendo a partir de março de 1999, enquanto que a lei velha (LC nº 7, de 1970) que já havia perdido a vigência não poderia mais ser restaurada.*

*7. Alegou também que, para os tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à compensação do indébito seria de dez anos.*

*8. Arguiu que a MP nº 1.212, de 1995, não respeitou o prazo nonagésimo de cobrança (90 dias) e as frequentes reedições, a cada 30 dias, impediam de se obter o referido prazo, passando-se a contar novamente o prazo a cada reedição.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 22/06/06	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215

9. Não havendo fato gerador naquele período, os valores pagos seriam indevidos. Por outro lado a cobrança com base na LC nº 7, de 1970, também é incabível pois não poderia haver dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período.

10. Assim, requereu fosse reconhecido seu direito à restituição do crédito pleiteado, bem assim o direito à compensação com débitos futuros. Citou jurisprudência administrativa e judicial e solicitou que seja analisado o mérito, uma vez que não ocorreu a decadência.

Acordaram os julgadores da DRJ em negar provimento à solicitação. A decisão recebeu a seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999*

*Ementa: RESTITUIÇÃO.COMPENSAÇÃO.CONDIÇÃO. A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS, cumulada com a compensação de créditos tributários vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.*

*RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.*

*PIS. VIGÊNCIA.*

*Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagésima!, aplica-se o disposto na legislação então vigente.*

*ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO*

*O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição e não daquela que após sucessivas edições tenha sido convertida em lei.*

*Solicitação Indeferida*

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/06/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999. Por meio do Acórdão nº 10.214, de 09/12/2005, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição, bem como a existência de fatos geradores em períodos de apuração compreendidos até fevereiro de 1999, inclusive.

A recorrente traz à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e exaurir-se-ia após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não assiste razão à reclamante, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de 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;
- b) de 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;

II. 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 nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/06/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República.

Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que no caso em análise o pedido foi protocolado em 28 de maio de 2002, eventuais indébitos relativos a pagamentos efetuados até maio de 1997 encontram-se prescritos. Como no caso em questão os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, somente os créditos pertinentes a pagamentos efetuados a partir de 28 maio de 1997 é que não foram alcançados pela prescrição.

Em assim sendo, passa-se, de imediato, à análise dos pretendidos créditos que ainda não estavam prescritos.

Como relatado, a pretensão da reclamante funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período compreendido entre setembro de 1995 e fevereiro de 1999, posto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*.

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 Medida Provisória nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215

Com isso, o artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: *Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.* Como essa Medida Provisória representa a reedição da Medida Provisória nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da Medida Provisória 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 Medida Provisória 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, até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS, a Lei nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela Medida Provisória 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 1º de outubro de 1995 e fevereiro de 1999 inexistiu fato gerador da contribuição para o PIS.

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

*(..) 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.*

Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela Medida Provisória nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto na Lei Complementar nº 07/1970. A partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, o PIS devia ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação.

<sup>1</sup> Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000820/2002-71  
Recurso nº : 133.087  
Acórdão nº : 204-01.215

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

De todo o exposto, é de se negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

*Henrique Pinheiro Torres*  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES