



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10850.003081/2002-12
Recurso nº 201-132.846 Especial do Procurador
Matéria PIS - Restituição/Compensação - Prazo para repetição de indébito - Lei declarada inconstitucional em controle concentrado
Acórdão nº 02-03.777
Sessão de 11 de fevereiro de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

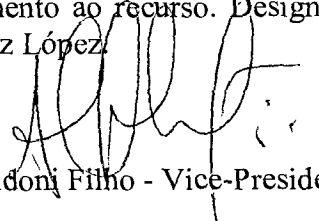
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

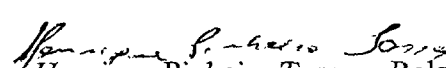
Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

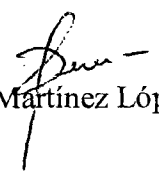
Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Júlio César Vieira Gomes que davam provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez López.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Vice-Presidente substituto


Henrique Pinheiro Torres - Relator


Maria Teresa Martínez López - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Praga.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 21/11/2002, pautado na suposta inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (apenas o período que estaria abrangida pela anterioridade nonagesimal da MP nº 1.212/95).

A citada inconstitucionalidade tem base na impossibilidade de aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 9.715/98, em virtude da decisão proferida na ADIn nº 1.417-0. Em resumo, a recorrente entende ter sido declarada a inconstitucionalidade do dispositivo (art. 18) com a conseqüente "inexistência do fato gerador da contribuição ao PIS no período".

Dentre a documentação apresentada, traz à colação cópia da sentença proferida nos autos da Medida Cautelar nº 95.0707634-4 (fls. 70/79), em que se declara a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a possibilidade de a recorrente realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, assim entendidos como a diferença entre o que seria devido pela aplicação da Lei Complementar nº 7/70 e pelos referidos decretos-leis.

Em 02/08/2004 foi proferido o Despacho de fls. 82/84, o qual indeferiu o pedido de ressarcimento, em razão de: (i) entender ter operado a decadência dos períodos referentes aos pagamentos anteriores a 21/11/97, pois a distribuição do pedido ocorreu em 21/11/2002; (ii) inexistir crédito, uma vez que os cálculos pela LC nº 7/70 (sem a aplicação do critério da semestralidade) traz prejuízo à recorrente; e (iii) tratar da decisão judicial para esclarecer que aplicou a LC nº 7/70.

Aos 15/09/2004, inconformada, a recorrente apresentou suas razões de inconformidade (fls. 87/106), onde argumentou, em síntese, que: (i) não pleiteou a restituição, mas a compensação dos créditos; (ii) o prazo para restituição dos tributos lançados por homologação é de 10 (dez) anos; (iii) é preciso aplicar o art. 10 do Decreto nº 2.052/83; (iv) que o contribuinte tem constitucionalmente garantido seu direito a compensar; (v) a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 tornou inexistente o fato gerador do período anterior a

novembro de 1998, quando ocorreu a publicação da mencionada Lei, até porque não é possível repristinar a Lei Complementar nº 7/70; e (vi) a declaração de inconstitucionalidade retroage e, quando é proferida por meio de ADIn, possui efeitos erga omnes.

Ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ em Ribeirão Preto - SP, em 16/12/2005, proferiu o Acórdão nº 10.300, por meio do qual negou o pedido de ressarcimento, com base nas mesmas razões do Despacho, e mais: (i) não ocorreu a citada repristinação, vez que a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis resulta na manutenção da legislação então vigente (LC nº 7/70), que não foi revogada; (ii) o prazo de decadência é de 5 (cinco) anos; e (iii) não ocorreu a repristinação.

Inconformada com o Acórdão proferido, a recorrente, em 08/02/2006, apresentou recurso voluntário (fls. 296/314), reiterando as argumentações trazidas na manifestação de inconformidade, insistindo, ainda, na existência de vacância de outubro de 1995 até outubro de 1998.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996 Ementa: PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.

Ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, quando a exigência da contribuição ao PIS é feita com base na LC nº 7/70.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. TRIBUTO VÁLIDO.

A Medida Provisória nº 1.212/95 é válida e eficaz e, portanto, passível de ser devidamente aplicada pela Fiscalização. A inconstitucionalidade foi declarada apenas no tocante a sua exigência no período da anterioridade nonagesimal.

DECISÃO JUDICIAL.

Impossibilidade de utilização de decisão judicial que versa sobre período é tese distinta daquela autuada.

SEMESTRALIDADE. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Não se admite o cálculo da contribuição ao PIS com base no faturamento do mês, enquanto vigente a Lei Complementar nº 7/70.

PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL *Não se admite a aplicação da prescrição em pedido administrativo pautado em decisão judicial que lhe foi favorável.*

Recurso provido em parte. *[assinatura]*

[assinatura]

[assinatura]

Por meio do Despacho nº 201-628, de 30 de novembro de 2007, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso interposto pela PGFN, especificamente quanto à data inicial de contagem do prazo prescricional do direito de requerer a restituição/compensação de recolhimentos de PIS.

A contribuinte apresentou contra-razões ao recurso especial, defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, que a contribuinte teria pago a maior, com base na Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, cujo artigo 15 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado. Por meio da Decisão de fls. 121 a 128, a DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que a interessada promoveu ação judicial própria, fato que afastaria a prescrição.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito é a extinção do crédito pelo pagamento.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

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.

No caso presente, a ação judicial impetrada pela reclamante ataca os malsinados decretos-leis, e postula a aplicação da Lei complementar 7/1970, no tocante ao critério da semestralidade, já os créditos pleiteados dizem respeito à inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória 1.212/1995 e reedições, que previa a retroatividade da nova sistemática da contribuição, implantada nessa MP. Assim, a aludida medida judicial não tem conexão direta com a questão aqui discutida, já que os créditos lá discutidos referiam a períodos anteriores à edição dessa medida provisória, mais precisamente, a períodos de apuração anteriores a outubro de 1995, enquanto os créditos pleiteados nestes autos dizem respeito ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

Desta feita, a ação judicial impetrada pelo sujeito passivo não alcança os créditos objeto destes autos. Por conseguinte, não tem qualquer relevância na fixação do termo inicial da prescrição/decadência para repetir os créditos aqui discutidos.

A repetição em análise enquadra-se na hipótese prevista no CTN, em que termo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. No caso de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

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

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, 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 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.

Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, os créditos foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o período mais recente refere-se a fevereiro de 1996, com pagamento em março desse ano, enquanto o pedido só foi protocolado na repartição fiscal em novembro de 2002.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.


Henrique Pinheiro Torres

Voto Vencedor

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Redatora Designada

Ouso divergir do I. Relator.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, que a contribuinte teria pago a maior, com base na Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, cujo artigo 15 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado. Por meio da Decisão de fls. 121 a 128, a DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que a interessada promoveu ação judicial própria, fato que afastaria a prescrição. O relator, ora vencido, defende o restabelecimento da decisão de primeira instância, por entender que o termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito é a extinção do crédito pelo pagamento.

Em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ². No caso em questão, também possui a contribuinte, ação

¹ "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 antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

própria, o que lhe afastaria a regra específica de contagem do prazo dos 5 anos, do dispositivo declarado inconstitucional.

No caso dos autos, entre as duas teses apresentadas – uma pela Fazenda (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos da data do dispositivo declarado inconstitucional) curvo-me a esta, por ser particularmente a tese defendida por esta E. Câmara.

Nesse sentido, transcrevo excertos da decisão recorrida, em outro julgado (Ac. 202-124766) como se fossem minhas as razões presentes de decidir:

A contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

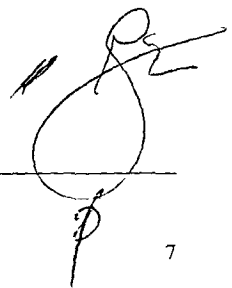
Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-04.960, de 14/06/2004.

Em 28/11/1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

A MP nº 1.212, em seu artigo 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a constituir o art. 18 da Lei nº 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos apenas a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.



Conseqüentemente, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73.

Não há dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, já foi enfrentada pelo Segundo Conselho de Contribuintes em diversas oportunidades, concluindo-se que, nestes casos, a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Assim, deve-se levar em conta dois momentos distintos, que são o pagamento em si e o instante em que o este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este status após a decisão que declarou inconstitucional a norma que o fundamentava.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do dies a quo da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base na MP nº 1.212, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações válidas.

(...) E mais adiante:

Assim, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na MP nº 1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o dies a quo a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Conseqüentemente, afasta-se a decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado em 21/11/2002, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Maria Teresa Martínez López