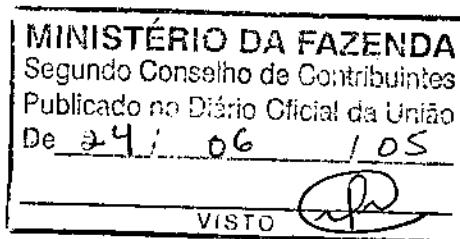




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : E. J. ZANCHETTA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

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 anulação da norma tributária instituidora ou modificadora do tributo, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIn, a declarou inconstitucional. Já para a hipótese de a pretendida repetição fundar-se em suposta inaplicação da legislação instituidora da exação fiscal, que não teve sua vigência e eficácia obstadas judicialmente, o prazo decadencial começa a fluir na data de extinção do crédito tributário pelo pagamento e exaure-se, impreterivelmente, com o decurso do quinquênio legal.

Prejudicial de decadência afastada em parte.

COMPENSAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, a contribuição para o PIS, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, voltou a ser regida pela Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações válidas. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS pela Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **E. J. ZANCHETTA & CIA. LTDA.**

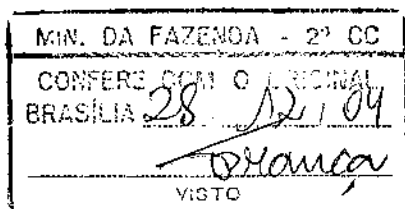
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente) e Cláudia de Souza Arzua (Suplente) que concediam de ofício a semestralidade do período de 10/95 a 02/96.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

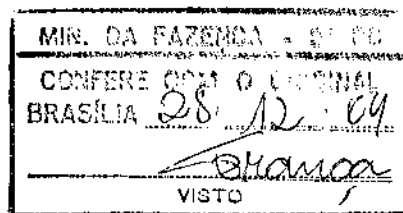
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002468/2002-23

Recurso nº : 123.151

Acórdão nº : 202-15.692

Recorrente : E. J. ZANCHETTA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, fls. 306/315:

"Trata o processo de pedido de restituição/compensação (fls. 1/2) da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 75.736,56, atinentes aos períodos de apuração de 11/1995 a 02/1999 (fls. 30/31), protocolizado em 31/05/2002.

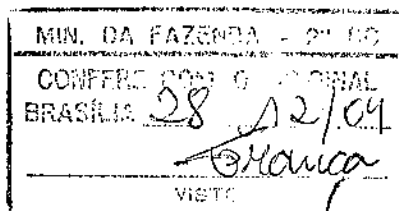
2. *Às fls. 33/37, a interessada fundamenta seu pedido na declaração de inconstitucionalidade da "retroatividade do fato gerador do PIS a 01/11/1995", do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.417-0 DF, de 02/08/1999, publicação em 13/08/1999, originário do art. 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, razão pela qual, requereu, "o reconhecimento do crédito a ser restituído, referente ao período de inexistência de fato gerador, de 11/1995 à 02/1999".*

3. *Às fls. 30/32, planilhas demonstrativas dos valores pleiteados, atualizados até 04/2002; às fls. 03/16, originais dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, referente aos recolhimentos dos períodos de apuração 11/1995 a 02/1999, além de fotocópias desses mesmos DARF às fls. 16A/29.*

4. *O pedido foi também instruído, entre outros documentos, com: declarações de que não possui ação judicial e de que não utilizou os créditos pleiteados para compensação de outros débitos, fls. 38/39; procuração ad judicium et extra, fl. 40; cópias da legislação referida em seu pedido, e informações processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.417-0/DF, fls. 41/66; de documentos da empresa, do sócio e societários, fls. 67/85; e de declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, anos-calendário 1995 a 1999, fls. 76/266.*

5. *A Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, às fls. 271/279, indeferiu o pedido, emitindo a seguinte decisão: "Tendo em vista a PROPOSIÇÃO apresentada e com fundamento nos arts. 165, inciso I, ambos do CTN; Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99; Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999; e ainda no uso das atribuições do art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, DECIDO pelo indeferimento do pleito da interessada, por terem sido fulminados pelo decurso do prazo decadencial para pleiteá-los, os valores recolhidos entre as datas de 15 de dezembro de 1995 e 15 de maio de 1997, e pelo fato de que a*

M



Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

legislação vigente (Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não comportava o alegado pleito, os recolhimentos efetuados no período de 13 de junho de 1997 a 15 de março de 1999".

6. A contribuinte, cientificada da decisão em 30/08/2002 (fl. 281), apresentou, tempestivamente, em 02/09/2002, a manifestação de inconformidade de fls. 282/304, sintetizada a seguir.

7. Alega ter havido equívoco no indeferimento de seu pedido; diz que no período compreendido entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja vista que a entrada em vigor da lei nova (Lei n.º 9.715, de 1998) somente ocorreu a partir de março de 1999, e a lei velha (Lei Complementar n.º 07, de 1970), que já havia perdido a vigência então, não poderia mais ser restaurada, em razão da vedação à repristinação, prevista no art. 2º, § 1º, da LICC (Decreto-lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942).

8. Na seqüência, no "item 3 – A anterioridade tributária", após citar e comentar jurisprudência do STJ e do STF sobre o tema relativo ao princípio constitucional da anterioridade das normas jurídicas, dizendo que "... a anterioridade também se traduz no dogma de que a lei tributária não pode retroagir em prejuízo do contribuinte nem atingir fato gerador que já teve seu início, ou que estava em formação. Relativamente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, a Constituição estabelece o interstício de 90 dias para que os contribuintes não sejam colhidos de surpresa e possam planejar suas atividades, até mesmo adotando procedimento de elisão tributária, objetivando uma lícita economia fiscal."; conclui esse item reafirmando que "mais uma vez, fica comprovado assim, que os fatos ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1999 não possuem embasamento jurídico para respaldar a exigibilidade do PIS, em razão da falta de eficácia dos aludidos preceitos, ou seja porque a entrada em vigor da lei nova somente acabou ocorrendo a partir de março de 1.999, e a lei velha (07/70) que já havia perdido a vigência então, não poderia mais ser restaurada". (grifo do original)

9. A seguir, no "item 4 – Como deveria ser o procedimento fazendário?" diz que o Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, estabelece que, transitada em julgado decisão do STF que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não for mais suscetível de revisão administrativa ou judicial; afirma que o referido diploma legal consagra o respeito ao princípio da moralidade previsto no art. 37 da CF de 1988; diz, ainda, que: "o administrador público não pode, simplesmente, manter-se



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28 12/04
<i>Exatona</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

adstrito à existência (ainda que precária) de medida provisória ou lei federal desconsiderando o princípio da anterioridade tributária para continuar exigindo as contribuições relativas ao período de 01.10.95 a 29.02.99 -, sob o suposto de que a decisão do STF não implica a retirada automática dos referidos diplomas do mundo jurídico, sob a assertiva de que o Senado Federal ainda não promovera a suspensão de sua execução".

10. *No seguimento, no "item 5 – Quanto à alegada prescrição contida no art. 168 do CTN", afirma que não prospera a tese do fisco de que as eventuais diferenças que acaso viessem a ser apuradas nos valores do PIS dos períodos 10/1995 a 02/1996, estariam atingidos pela prescrição, prevista no art. 168 do CTN, pois esse assunto já se encontra pacificado nos tribunais; diz que o STJ firmou o entendimento de que nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 5 (cinco) anos para a Fazenda efetuar o homologação do lançamento (art. 150, § 4º, do CTN), mais 5 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, do CTN).*

11. *Sustenta, no "item 6 – Como se conta o quinquênio?", que no caso de auto-lançamento (art. 150, CTN), parte da doutrina e da jurisprudência tem entendido que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo fisco ou passado o quinquênio reservado ao fisco para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador, posto que a extinção do crédito tributário ocorre não no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita; cita, em abono de sua tese, às fls. 252/253, jurisprudência do TRF/3ª Região.*

12. *A seguir, no "item 7 – O direito de compensar administrativamente", por tratar-se o PIS de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, defende ser a compensação procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não pagas; cita como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, regulamentado pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, além de encontrar amparo em jurisprudência do STJ, transcrevendo ementa de julgado desse tribunal às fls. 299/300; menciona, ainda, no "item 8 – Como nasce o direito de compensar", estar seu direito amparado em princípios constitucionais como o da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, sobre os quais discorre.*

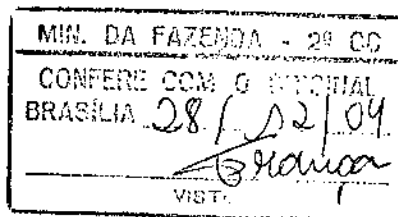
13. *Ao final, requer a homologação de seu pedido de compensação."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR manifestou-se por meio do Acórdão nº 3.045, 12 de fevereiro de 2003, fl. 306, que foi assim ementado:

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1995 a 30/04/1997

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1997 a 28/02/1999

Ementa: BASE LEGAL.

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição ao PIS é exigível com base na LC nº 7, de 1970, com as alterações introduzidas pela MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998.

Solicitação Indeferida”.

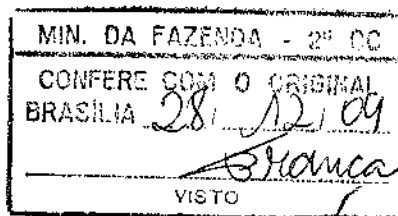
Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, argumentando que o direito não se extinguiu pelo tempo, bem como, também, durante o período pleiteado o Contribuinte não ficou sujeito à apuração do PIS/PASEP com base na Lei Complementar nº 7/70, assim – entende o Contribuinte - cabe perfeitamente a compensação solicitada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, relativos aos pagamentos efetuados nos períodos compreendidos entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, que a reclamante entende haver pago a maior, com base na Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições, que cominaram na conversão da Lei nº 9.715/1998, que teve a parte final do artigo 18 declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 3.045, de 12 de fevereiro de 2.003, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR indeferiu o pleito da interessada sob a alegação de que parte dos créditos pretendidos pela reclamante teria sido alcançada pela decadência e, no tocante ao remanescente, não existiria o que restituir haja vista que a incidência da contribuição encontrava-se legalmente prevista em lei.

Por seu turno, a contribuinte alega em seu apelo voluntário que o direito a repetir, no caso de autolançamento, ocorre após o decurso de 05 anos contados da data da homologação do pagamento, tese dos 05 mais 05 (05 anos para homologar e 05 anos para repetir), com isso não há falar-se em extinção do direito pretendido. Por outro lado, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos legais (art. 18 da Lei nº 9.715/1996 e art. 17 das medidas provisórias convertidas nessa lei) que determinavam a aplicação retroativa das normas insertas na Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995, a contribuição teria deixado de existir no período compreendido entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999.

Havendo questionamento sobre decadência/prescrição, o que, em se confirmando, tem-se por prejudicada a análise do direito à restituição pleiteada, faz-se então necessário examinar, preliminarmente, dita questão. Antes, porém, merece ser esclarecido que, muito embora exista divergência doutrinária 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.

A questão primeira a ser enfrentada diz respeito à aplicação do *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído do direito de pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, nos moldes em que formulada nestes autos. Parte do direito pleiteado enquadra-se dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa segundo a terminologia adotada no Acórdão n.º 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, aqui adoto e abaixo reproduzo:

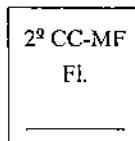
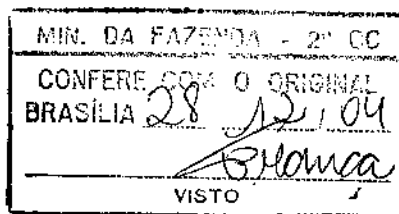
"[...]".

Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692



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:

'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;

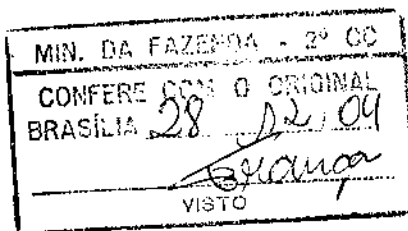
III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

*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.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692



2º CC-MF
Fl.

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.

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.

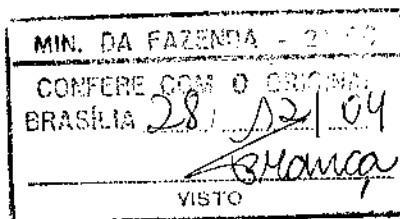
Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em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

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

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).'

No caso em discussão, os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 enquadra-se na hipótese em que o suposto indébito exsurgiu de situação jurídica conflituosa onde o Supremo Tribunal Federal, em Sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, retirou do mundo jurídico o dispositivo inserto no art. 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 17 das medidas provisórias que resultaram na conversão dessa lei) que determinava a aplicação retroativa da Medida Provisória 1.212/1995, de suas reedições e da Lei 9.715/1996 aos fatos geradores do PIS ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. O resultado do julgamento dessa ADIN foi publicado no Diário da Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Desta feita, o termo inicial do prazo extintivo do direito de repetir o indébito referente a tal período (outubro de 1995 e fevereiro de 1996) começou a fluir nessa data (16/08/1999) e completar-se-á em 16/08/2004.

Para os demais períodos, o prazo extintivo do direito à repetição segue a regra geral, qual seja, a do inciso I do artigo 168 do CTN, porquanto a repetição pretendida não ter como origem legislação com vigência ou eficácia obstadas judicialmente (situação jurídica conflituosa). Desta feita, o prazo decadencial começa a fluir na data de extinção do crédito tributário pelo pagamento e exaurir-se, impreterivelmente, com o decurso do quinquênio legal, senão vejamos:

O direito à 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:

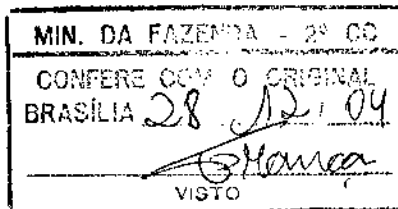
- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

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. Para os períodos posteriores a fevereiro de 1996, não há controvérsia judicial ou administrativa sobre a exigência da contribuição para o PIS. Por conseguinte, a norma aplicável restringe-se ao inciso I do artigo 168 do CTN. Com isso, o *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído do direito de pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

Assim, para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, reclamante dispunha de 05 anos, contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, para pleitear a repetição de possíveis indébitos, como o pedido foi protocolado em 31 de maio de 2.002, é de concluir-se que eventual indébito referente a pagamentos efetuados entre abril de 1996 (fato gerador de março, pagamento em abril) e 31 de maio de 1997 não pode mais ser repetido, visto haver sido alcançado pela decadência.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela reclamante de que o termo *a quo* da decadência começaria a fluir após a homologação do lançamento (05 anos para homologar e mais 05 para decair), é de reconhecer-se que inicialmente foi a prevalente no Superior Tribunal de Justiça e, também, neste Colegiado. Todavia, de há muito o entendimento deste Conselho, seguindo a nova tendência do STJ, modificou-se e passou-se a adotar a tese de que o termo inicial da decadência, nos casos em que o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, é a 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), ou ainda na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional. Para os demais casos, como no ora em discussão, o termo inicial da decadência é a extinção do crédito tributário pelo pagamento (art. 168, I, do CTN).

Assim, é de se afastar parcialmente a prejudicial de decadência suscitada na decisão recorrida.

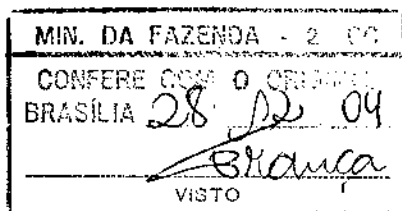
Passemos agora a discutir a questão do indébito propriamente dito.

Como relatado, a pretensão da reclamante funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período compreendido entre outubro 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

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, decidi 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 1º de outubro de 1995 e fevereiro de 1999 inexistiu fato gerador da contribuição para o PIS.

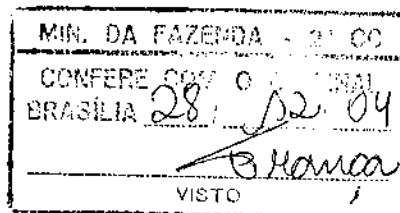
Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do ¹RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

"(...) 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."

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 10950.002468/2002-23
Recurso nº : 123.151
Acórdão nº : 202-15.692

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 MP 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 MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, o PIS deve ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para, tão-somente, afastar a decadência referente aos períodos de apuração compreendidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


HENRIQUE PINHEIRO TORRES