MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11020.002496/2001-23
Recurso nº	134.090 Voluntário
Matéria	PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão nº	203-11.982
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	UNIVERSUM DO BRASIL INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA.
Recorrida	DRJ em PORTO ALEGRE-RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06 / 06 / 07
Rubrica

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

É de cinco anos contados a partir do pagamento antecipado o prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

PIS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. TERMO INICIAL.

Conta-se a partir da primeira publicação da MP nº 1.212, de 1995, o prazo nonagesimal para cobrança do PIS com base na Lei nº 9.715, de 1998.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em negar provimento ao recurso nos seguintes termos: I) por maioria de votos, em considerar decaídos os pagamentos efetuados até 14 de novembro de 1996. Vencido o Conselheiro Cesar Piantavigna, que adotava a tese do prazo de cinco anos para a homologação tácita para, a partir de então, iniciar-se a contagem do qüinqüênio decadencial e, II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cessar Cordeiro de Miranda.

/eaal

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de valores pagos no período de 15 de abril de 1996 e 13 de novembro de 1998 a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), formalizado em 14 de novembro de 2001.

Alegou a peticionária a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base em medida provisória (Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28 de novembro de 1995), pois tal instrumento legal era reeditado a cada trinta dias, impossibilitando, assim, o cumprimento da anterioridade nonagesimal, a qual só pôde ser observada a partir da publicação da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, uma vez que a retroatividade aos fatos geradores de outubro de 1995, prevista em seu art. 18, foi declarada inconstitucional, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1417-0/DF, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Em face disso, alegou a contribuinte que, no período objeto do seu pedido, não havia norma impositiva para amparar a exigência do PIS.

A Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul-RS indeferiu o pedido nos termos do Despacho de fls. 83 a 87, ensejando a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre-RS (DRJ/POA), que manteve o indeferimento do pleito, conforme Acórdão de fls. 113 a 118.

A DRJ/POA afirmou ter-se operado a prescrição do direito de pleitear o indébito e, no mérito, esposou o entendimento de que, no período nonagesimal em que a supracitada MP não teve eficácia, o PIS era devido em conformidade com a Lei Complementar nº 7, de 1970, até fevereiro de 1996 e, para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, a exigência do PIS passou a ser feita com fulcro na MP nº 1.212, de 1995.

Dessa forma, ainda de acordo coma decisão recorrida, caberia à contribuinte comprovar que os pagamentos efetuados no período de abril de 1996 a novembro de 1998, foram maiores que os devidos em face da MP nº 1.212, de 1995, e, como assim não procedeu, faltaria certeza e liquidez do seu alegado direito.

Ciente da decisão da 1ª instância, a interessada interpôs, tempestivamente, o recurso de fls. 126 a 141, para defender, em extenso arrazoado, o prazo decenal para pleitear indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, em virtude de o qüinqüenio decadencial iniciar-se após a homologação tácita do lançamento e, no mérito, sustentou, em síntese que a medida provisória só pode ser editada em caso de relevância e urgência, devendo o Congresso Nacional, em trinta dias, sobre ela se manifestar e a ausência dessa manifestação deve ser entendida como desaprovação da medida; e, quando, no prazo constitucional, a MP não é apreciada ou é apreciada e rejeita seus efeitos ficam adstritos ao prazo de trinta dias em que vigorou. Assim sendo, nem a MP nº 1.212, de 1995, nem suas reedições, vigoraram por tempo suficiente para cumprir a anterioridade nonagesimal exigida para a cobrança do PIS, pois a contagem do prazo de noventa dias era sempre reiniciada a partir de cada reedição.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91[illegible]

Ao final, a recorrente solicitou a reforma da decisão recorrida para que seja reconhecido o seu direito de crédito decorrente dos pagamentos indevidos da contribuição para o PIS.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Sobre a prejudicial de decadência, esclarecendo tratar-se aqui de alegado indébito em decorrência da ausência de instrumento legal capaz de impor a cobrança do PIS no período de março de 1996 a outubro de 1998, estar-se-ia diante de hipótese de mero pagamento indevido, em face da legislação em vigor à época dos fatos geradores. Vale dizer, não se trata de indébito decorrente da retirada do mundo jurídico da legislação impositiva, por força de declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, no exame do prazo decadencial para repetir o indébito tributário, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, convém trazer a lume o art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece, **ipsis litteris**:

> *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*
>
> *(Grifou-se)*

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:

> *Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*
>
> *II - na hipótese do inciso III do artigo 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.*

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Ora, da literalidade das disposições acima transcritas infere-se que o prazo de decadência em questão é qüinqüenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal dessa extinção, defendido pela recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, acima transcrito, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, **ipsis litteris**:

> *Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*
>
> *I - o pagamento;*
>
> *(...)*
>
> *VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;*
>
> *(...)*

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo "e" para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas das disposições do CTN, poder-se-ia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que tratar-se de homologação tácita. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

> *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.*

Cabe então enfrentar tema relativo à aplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, à hipótese destes autos, visto tratar-se de pedido formulado antes do seu advento

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Manilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º:

> *Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.*
>
> *(Grifou-se)*

Ora, o art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

> *Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*
>
> *I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*
>
> *(...)*

Conclui-se então que a defesa oposta pela recorrente fenece diante dessas disposições legais e os pagamentos anteriores a 14 de novembro de 1996 encontram-se atingidos pela decadência, não sendo, pois, passíveis de restituição.

Quanto ao mérito, inicialmente, registre-se que é pacífico nesta Câmara que o prazo nonagesimal para observância do princípio da anterioridade na cobrança das contribuições sociais conta-se a partir da publicação da primeira MP que tenha tratado dessa cobrança e, também, que a MP não perde a eficácia se reeditada dentro do seu prazo de validade. Tal entendimento está fundamentado no julgamento do recurso Extraordinário nº 232.896-PA pelo STF, cujo Acórdão teve a seguinte ementa:

> *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.*
>
> *(Grifou-se)*

Note-se que as novas disposições relativas ao PIS, advindas da MP nº 1.212, de 1995, foram declaradas inconstitucionais, a partir de outubro de 1995, não por inobservância

do prazo nonagesimal, que poderia, sim, e assim o foi, ser contado a partir da veiculação da MP 1.212, de 1995, mas pelos efeitos retroativos que essa MP e, posteriormente, a Lei nº 9.715, de 1998, pretendia imprimir à cobrança para alcançar os fatos geradores desde 1º de outubro de 1995.

Portanto, em face de pronunciamentos do STF sobre a matéria e á vista do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a incidência da Lei nº 9.715, de1998, para cobrança do PIS ocorre a partir de 1º de março de 1996, quando se tem por encerrado o interregno de noventa dias contados a partir da MP nº 1.212, de 1995, publicada em 29 de novembro de 1995, e, assim sendo, possíveis indébitos tributários poderiam decorrer apenas da ADIn nº 1.417-0/DF que atingiu apenas os fatos geradores do PIS compreendidos no período de 1º de outubro de 1995 até 28 de fevereiro de 1996, que não é objeto destes autos.

Em face disso, estando os pagamentos efetuados em perfeita consonância com a Lei nº 9.715, de 1998, não há que se falar aqui em indébito tributário e, sendo assim, voto por **reconhecer a decadência em relação aos pagamentos anteriores a 14 de novembro de 1996** e, no mérito, **negar provimento ao recurso**.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Processo nº : 15374.001795/2002-72
Recurso nº : 131.290
Acórdão nº : 203-11.984

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 / 11 / 2007
Rubrica

Recorrentes : COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL E DRJ NO RIO DE JANEIRO-RJ
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE 02/99. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. LEI Nº 9.718/98, ART. 9º. INCLUSÃO. Nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98, as variações cambiais ativas são incluídas na base de cálculo do PIS Faturamento a partir de fevereiro de 1999, devendo ser apropriadas pelo regime de caixa ou de competência, à opção do contribuinte e desde que adotado o mesmo regime para a COFINS, o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro, consoante o art. 30 da MP nº 2.158-35/2001.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. Cabe à recorrente a devida comprovação de valores pagos em duplicidade para que sejam excluídos da base de cálculo da exação, sem o que se justifica o lançamento tributário.

RECURSO DE OFÍCIO. As exclusões da exigência tributária efetuadas pela decisão recorrida se encontram respaldadas em diligência fiscal que reconheceu sua regularidade, não merecendo, portanto, nenhum reparo.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL E DRJ NO RIO DE JANEIRO-RJ.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, em não conhecer do recurso, face à opção judicial, com relação às receitas financeiras dos fundos de renda fixa e, na parte conhecida, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Cesar Piantavigna e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda quanto ao momento e a forma de tributação das variações cambiais e apresentará declaração de voto. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; **e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 02 / 10 / 07
VISTO