



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 11020.004860/2002-71
Recurso nº 139.297 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Acórdão nº 293-00.178
Sessão de 10 de fevereiro de 2009
Recorrente DIVIBOM DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

**DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO.
NÃO OCORRÊNCIA.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, com base nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, extingue-se em cinco anos, contados a partir da publicação do acórdão definitivo que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para fins de aplicação das regras previstas na Lei Complementar nº 7/70, em especial, a da semestralidade.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 47/57) interposto pela contribuinte acima identificada, em 12/04/2007, contra acórdão nº 10-11.246, de 28 de fevereiro de 2007, da 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, que indeferiu a restituição pleiteada, pela existência de decadência e de falta de liquidez e certeza e, em decorrência, não homologar a compensação futura pleiteada, nos termos da ementa do acórdão (fl. 41).

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

RESTITUIÇÃO – PRAZO PARA RESTITUIÇÃO.

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF nº96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE – DEVER DE PROVAR – ART. 333, DO CPC –

O pleito do contribuinte deve ter liquidez e certeza, não deixando dúvidas sobre sua pertinência para ser aceito, pois é sua obrigação, nos termos do art. 333, do Código de Processo Civil.

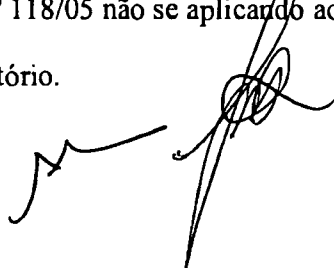
Rest/Ress. Indeferido – Comp. Não homologada.

Em 09/11/2006 (fls. 23/25) a autoridade local indeferiu o requerimento de restituição apresentados às 1/5, em virtude da decadência do direito de pleitear a compensação, uma vez que, no seu entender, houve na espécie, a incidência dos artigos 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional.

A DRJ manteve o entendimento, conforme decisão de fls. 41/44.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, basicamente reiterando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade: a) que objetivava a repetição de indébito de valores pagos a maior, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95, relativos aos meses de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, sob o argumento de que neste período a contribuição para o PIS não era devida; b) que o prazo para reaver importância que diga respeito a tributos lançados por homologação (art. 150 CTN) é de 10 anos, sendo 5 anos para a Fazenda homologar o lançamento (§ 4º do art. 150), mais 5 anos do prazo prescricional – art. 168, I, do CTN; e, c) que a LC nº 118/05 não se aplicando ao presente caso.

É o relatório.



Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Com relação a ocorrência de decadência, entendo que, na verdade, a situação em questão é de prescrição e não de decadência.

Isso porque, a prescrição surge como direito de ação da contribuinte em pleitear o que pagou indevidamente ou a maior, ainda que esse direito seja exercido na seara administrativa, o que me leva a crer que o prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição.

Nessa esteira, a Recorrente, se insurge contra o entendimento adotado pela 3ª Turma da DRJ de Campinas - SP, a qual entendeu que o prazo "decadencial" para pleitear a repetição do indébito teria se esaurido em virtude da aplicação dos arts. 165, I e 168, I do CTN c/c o artigo 150, § 4º também do CTN.

Discordo de tal entendimento, vejamos:

No presente caso, trata-se de pedido de restituição/compensação de valores pagos à maior em virtude de declaração posterior de inconstitucionalidade da norma legal que obrigava a contribuinte a recolher à Fazenda Nacional, as contribuições ao PIS nos termos legais.

A partir do momento em que o STF, em sede de ADIn, declara inconstitucional a MP nº 1.212-0 e suas sucessivas reedições, aqueles pagamentos tidos como legais, passaram a ser considerados ilegais.

Tendo em vista o efeito *erga omnes* da Declaração de Inconstitucionalidade, bem como os efeitos *ex tunc* da decisão, surgirá para a contribuinte, a partir da publicação da do acórdão do STF a possibilidade de requerer a repetição do indébito.

O Professor Alberto Xavier¹, ao tratar do assunto, se filia a tal entendimento, ao afirmar que:

"Devemos, no entanto, deixar aqui consignada a nossa opinião favorável à contagem do prazo para pleitear a restituição do indébito com fundamento em declaração de inconstitucionalidade, a partir da data dessa declaração. A declaração de inconstitucionalidade é, na verdade, um fator inovador na ordem jurídica, suprimindo desta, por invalidade, uma norma que até então nela vigorava com força de lei. Precisamente, porque gozava de presunção de validade constitucional"

¹ XAVIER, Alberto. *Do lançamento: teoria geral do procedimento e do processo tributário*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 97.

Processo nº 11020.004860/2002-71
Acórdão n.º 293-00.178

CC02/T93

Fls. 77

e tinha, portanto, força de lei, os pagamentos efetuados à sombra de sua vigência foram pagamentos "devidos". O caráter "indevido" dos pagamentos efetuados só foi revelado "a posteriori", com efeitos retroativos, de tal modo que só a partir de então puderam os cidadãos ter conhecimento do fato novo que revelou o seu direito à restituição. A contagem do prazo a partir da data da declaração de inconstitucionalidade é não só corolário do princípio da proteção da confiança na lei fiscal, fundamento do Estado-de-Direito, como consequência implícita, mas necessária, da figura da ação direta de inconstitucionalidade prevista na Constituição de 1988. Não poderia esse prazo ter sido considerado à época da publicação do Código Tributário nacional, quando tal ação, com eficácia "erga omnes" não existia. A legitimidade do novo prazo não pode ser posta em causa, pois sua fonte não é a interpretação extensiva ou analógica de norma infraconstitucional, mas a própria Constituição, posto se tratar de consequência lógica da própria figura da ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, se considerarmos a data da publicação do Acórdão definitivo que julgou procedente a ADIn nº 1.417-0, que se deu em 23.03.2001, não há que se falar em prescrição do direito a compensação dos valores pagos à maior pela contribuinte, pois deve ser considerado este o *dies a quo* para contagem do prazo de 5 (cinco) anos para os pedidos de restituição / compensação.

É de bom alvitre ressaltar que, esse Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, já tem posicionamento idêntico ao exposto acima, conforme se observa no aresto abaixo:

Número do Recurso: 133699

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13826.000393/2002-60

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrente: FMC FERZIN MARTINS COMERCIAL LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Data da Sessão: 27/02/2007 14:00:00

Relator: José Antonio Francisco

Decisão: ACÓRDÃO 201-80025

Resultado: PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

[...]

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. TERMO INICIAL.

Processo nº 11020.004860/2002-71
Acórdão n.º 293-00.178

CC02/T93
Fls. 78

O termo inicial do prazo para pedido de restituição relativamente à contribuição exigida com base em lei posteriormente declarada inconstitucional é a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito, que considerou a norma inconstitucional, do ato administrativo que determinou a não aplicação da norma ou da resolução do Senado Federal que suspendeu sua execução, em face de decisão do STF no sistema difuso.

[...]

Recurso provido em parte.

D.O.U. de 14/08/2007, Seção 1, pág. 292

Assim, resta patente o direito da contribuinte a restituição dos valores pagos à maior, com base na semestralidade do PIS, uma vez que o pedido de compensação foi formulado em 14 de novembro de 2002, e a publicação do Acórdão da ADIn nº 1.417-0 foi em 23 de março de 2001, razão pela qual se observa que o pedido foi formulado dentro do prazo prescricional.

Todavia, cumpre ressaltar que ao formular o pedido de compensação, a contribuinte, no presente caso, requereu a compensação dos débitos com o valor integralmente pago à título de PIS, o que é inaceitável, uma vez que os valores pagos não são completamente indevidos.

O direito obtido com a publicação do acórdão definitivo da ADIn nº 1.417-0, restringe-se tão somente ao pagamento formulado nos termos da MP nº 1.212/1995, de modo que o seu crédito corresponde a diferença do pagamento efetuado nos moldes da MP nº 1.212/95 e o disposto na Lei Complementar nº 7/70.

Adoto como fundamento para julgamento do mérito, parte da declaração de voto, do Conselheiro Ivan Alegretti, proferida nos autos do RV nº 141.005, com o seguinte teor:

“.....

A decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo art. 18 da Lei nº 9.715/98 não criou uma lacuna, ou uma vacatio legis, na incidência do PIS.

O STF não declarou a inconstitucionalidade da sistemática instituída pela MP nº 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.

A MP nº 1.212 foi publicada em 28/11/95, mas pretendia lançar efeitos a partir de 01/10/95. O STF, no entanto, assegurou que, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 7º, da CF), suas disposições apenas passariam a surtir efeito a partir de março de 1996.

A decisão do STF apenas projetou para a frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado numa lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.

Processo nº 11020.004860/2002-71
Acórdão n.º 293-00.178

CC02/T93
Fls. 79

Postergado o início dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212 (ao final convertida na Lei nº 9.715/98), permaneceu surtindo seus regulares efeitos, neste período, a LC nº 7/70.

Ou seja, até o fim da fluência do prazo da anterioridade nonagesimal – momento em que a nova sistemática começaria a surtir seus efeitos –, continuou surtindo seus regulares efeitos a sistemática anterior, prevista na LC nº 7/70.

É neste sentido a reiterada jurisprudência das demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes:

"PIS. MP 1.212/95. ADIN 1.417-0. RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A VACATIO LEGIS.

O STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da sistemática de apuração do PIS instituída pela MP 1.212/95 e posteriores reedições, convertida na Lei nº 9.715/98. Referida sistemática de apuração passou a surtir efeitos noventa dias após a publicação da MP 1.212/95, ou seja, a partir do período de apuração de março de 1996 até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98.

DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. *A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução do Senado nº 49/95, importa na aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70.*

Recurso negado." (Acórdão nº 204-02.371, Relator Conselheiro Leonardo Siade Manzan, j. 26/04/2007)

"PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. *Incorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e a partir daí as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições).*

(...) Recurso negado." (Acórdão nº 201-79.786, Rel. Conselheiro Walber José da Silva, j. 08/11/2006)

"PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. *Não ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e, a partir daí, as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições).*

Recurso negado." (Acórdão nº 201-79.408, Rel. Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, j. 26/06/2006)

A própria Administração Tributária, por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/2000, cuidou de esclarecer que a contribuição para o PIS nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 seria devida com base na Lei Complementar nº 7/70, como forma de

Processo nº 11020.004860/2002-71
Acórdão n.º 293-00.178

CC02/T93
Fls. 80

observância do prazo nonagesimal das contribuições, e a partir daí o PIS seria exigido com fundamento na MP nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições.

Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da contribuição PIS tem de ser apurada da forma como previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, assim entendido o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação de correção monetária.

Tanto é assim, que este entendimento foi sumulado no enunciado nº 11 deste Segundo Conselho de Contribuintes, que deve ser aplicado ao presente caso:

"Súmula nº 11 - A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Tendo em vista, pois, que a contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Egrégio STF, quando apenas era obrigada a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, reformando a decisão da 2ª turma da DRJ/Porto Alegre - RS, para reconhecer o direito do contribuinte a restituição/compensação da diferença dos valores recolhidos e o que seria devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009.

Andréia Dantas Lacérda Moneta
ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

