



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11610.009207/2001-77
Recurso nº 139.029 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.100 – 1ª Turma Especial
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente CIVITELLA CIA LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/10/1998

PIS REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do pagamento do tributo, à luz do art. 168, I, do CTN.

BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária., consoante súmula nº 11 do Segundo Conselho de Contribuintes.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto na CF/88, art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/00, as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996, vigendo para o período de outubro/95 a fevereiro/96 e anteriores, a Lei Complementar nº 7/70.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO

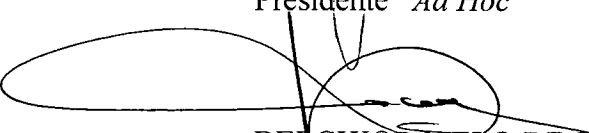
Processo nº 11610.009207/2001-77
Acórdão n.º 2801-00.100

S2-TE01
Fl. 153

ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



WALBER JOSÉ DA SILVA
Presidente Ad Hoc



BELCHIOR MELO DE SOUSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima..

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº16-11.752, de 28 de novembro de 2006, da DRJ/São Paulo/SP, fls. 102 a 112, que indeferiu a solicitação da recorrente, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações vinculadas, em face da manifestação de inconformidade, fls. 03 a 06.

Cientificada da decisão em 15 de janeiro de 2007, irresignada, apresenta recurso voluntário, fls. 126 a 133, em 15 de fevereiro de 2007, por meio reitera todos os seus argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, segundo os quais:.

a) a contribuição ao PIS foi instituída por lei especial (LC nº 7/70) e nunca esteve adstrita às disposições gerais contidas no CTN, sobretudo em relação aos prazos decadenciais previstos nos artigos 165, I e, 168, I, da Lei nº 5.172/66.[sem grifo no original]

b) jurisprudência do STJ sentencia que, tratando-se de contribuição ou tributo sujeito a lançamento por homologação do crédito, o prazo decadencial só começa a fluir após decorridos 5 anos da data do fato gerador, somados mais 5 anos se a homologação se der de forma não expressa, ou seja, tácita, conforme as disposições contidas nos artigos 3º e 10 do DL nº 2.052/83. .[sem grifo no original]

c) com fundamento no princípio da isonomia, mandamento de direito constitucional, da natureza e ordem públicas, se a Receita tem dez anos para cobrar as contribuições não pagas conforme artigo 10 do DL 2.052/83, com os acréscimos decorrentes do inadimplemento, é evidente que o contribuinte dispõe do mesmo prazo de dez anos para pleitear a restituição, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos no artigo 3º do DL nº 2.052/83.

d) até setembro de 1988, o PIS, instituído pela LC nº 07/70, possuía como base de cálculo o valor do faturamento do sexto

*mês anterior à ocorrência do fato gerador, pelo que ficou conhecido como **PIS SEMESTRAL**, não obstante fosse mensal o seu pagamento. Com o advento dos DL nº 2.445/88 e 2.449/88, foram introduzidas relevantes alterações relativamente à base de cálculo, sendo que a nova sistemática acabou por extinguir o princípio da semestralidade.*

e) julgando o RE nº 148.754-2/RJ, o Excelso STF declarou a inconstitucionalidade dos referidos DLs, sendo a decisão referendada pelo Senado Federal pela Resolução nº 49, de 10 de outubro de 1.995. Com o banimento da ordem jurídica nacional daqueles diplomas legais, restabeleceram-se as regras estatuídas pela LC nº 07/70, notadamente o disposto no artigo 6º, caput, e parágrafo único, de onde decorre o direito de restituição dos valores pagos por antecipação a título de contribuição ao PIS. Nesse sentido, reproduz a jurisprudência do STJ.

f) o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 15, segunda parte, da MP nº 1.212/95 e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei nº 9.715/98, art. 18.

*g) a **vacatio legis**, que em princípio seria de noventa dias, contados da publicação da MP nº 1.212/95, se estendeu até 23 de março de 2001, data da publicação do julgamento de mérito da ADIn nº 1.417-0. E sem ordenamento legal que dispusesse sobre o fato gerador, o PIS – FATURAMENTO tornou-se inexistente, posto que sem fato gerador não há contribuição.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

decadência do direito de repetir

Bem andou a decisão combatida para sustentar a tese que já esposou, quanto ao prazo para repetir indébito tributário, à luz do que reza o art. 168, I, pelo que consigno aqui seus termos, como se os tivesse construído:

6. A propósito de sua tese de que o PIS, por ser tributo sujeito a lançamento por homologação, só tem o crédito extinto na data da homologação, cabe asseverar que tal inferência não se ajusta às disposições do Código Tributário Nacional aplicáveis à matéria.

6.1. O art. 146, III, b, da Constituição Federal determinou que Lei Complementar estabelecesse normas gerais em matéria de decadência e prescrição tributárias. O CTN, recepcionado pela CF/88 com status de LC, define esse prazo em seu art. 168:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - as hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário; (destaque nosso)

6.2. O caso ora em exame cuida de pagamento indevido de PIS, de forma que, nos termos do art. 165, inciso I, do CTN, o prazo prescricional conta-se da data da extinção do crédito tributário.

6.3. A contribuição para o PIS é modalidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, pois cabe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

"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 do lançamento."

6.4. Para melhor compreender o significado deste dispositivo, citemos a lúcida lição do mesmo ALBERTO XAVIER:

(...) "a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (os destaques não são do original)

("Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário", Editora Forense, 1998, pág. 98/99).

6.5. O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição.

6.6. É oportuno também transcrever a preciosa lição de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI (in "Decadência e



Prescrição no Direito Tributário", São Paulo, Ed. Max Limonad, 2000, p. 268 a 270):

"Assim, entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme Art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, "ex vi" do Art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário "ex vi" do Art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

*Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque **pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.***

*Segundo porque se interpretou o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexiste negócio jurídico", pois "condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, **não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.***

*A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no âmbito do pagamento. **Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.***

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, "a priori", como "dies a quo" dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez" (destaques não são do original)

6.7. Para corroborar tal entendimento, reproduz-se o art. 3º da Lei Complementar Nº 118, de 09/02/2005, in verbis:

“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.”

6.8. Alega, pelo princípio da isonomia, e citando artigos 3º e 10º do DL 2.052/83, que o prazo para pedir restituição seria de 10 anos, porém o artigo 3º trata de prazo para guarda de documentos pelo sujeito passivo e o artigo 10, de prazo para ação de cobrança, não para se pedir restituição.

6.8.1 O dispositivo legal acima diz:

*Art 10 - A ação para **cobrança** das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento. (negritamos)*

6.8.2. Portanto, o referido dispositivo regula o prazo de prescrição da ação de cobrança da Fazenda Nacional e não prazo para pedir restituição pelo contribuinte, de modo que este último prazo é regulado no Código Tributário Nacional – CTN.

.....

Desse modo, corroboro a decisão recorrida considerando decaídos os pagamentos realizados entre 08 de janeiro de 1992 a 12 de dezembro de 1996, referentes aos períodos de apuração 12/91 a 11/96.

SEMESTRALIDADE

Neste tópico, afino-me integralmente com toda a construção laborada pela DRJ, entretanto em contraposição ao julgado daquela instância devo aplicar para os períodos restantes, não decaídos, a Súmula nº 11, do Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual “a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária”.

VACATIO LEGIS DA MP Nº 1.212/95

Sem razão a recorrente quando tergiversa sobre a existência de *vacatio legis* da MP nº 1.212/95 vigorante até 23 de março de 2001, data da publicação do julgamento de mérito da ADIn nº 1.417-0. Percuciente a defesa da tese laborada pela DRJ, da qual me apropriado, nos termos que a seguir transcrevo, para contrapor o interesse da recorrente:

8. Quanto ao alegado direito creditório do contribuinte, que afirma ser inaplicável a Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, cabe asseverar que, após a Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, em 28 de novembro de 1995, que passou a regular a referida contribuição.

8.1. A Medida Provisória nº 1.212/95 trazia, em seu art. 15, o seguinte comando:

“Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.”

8.1.1. A Medida Provisória nº 1.212/95 foi reeditada sucessivamente (1.249; 1.286; **1.325**; 1.365; 1.407; 1.447; 1.495; 1.495-8; 1.495-9; 1.495-10; 1.495-11; 1.495-12; 1.495-13; 1.546-14; 1.546-15; 1.546-16; 1.546-17; 1.546-18; 1.546-19; 1.546-20; 1.546-21; 1.546-22; 1.546-23; 1.546-24; 1.546-25; 1.546-26; 1.623-27; 1.623-28; 1.623-29; 1.623-30; 1.623-31; 1.623-32; 1.623-33; 1.676-34; 1.676-35; 1.676-36; 1.676-37; 1.676-38), até ser convertida na Lei nº 9.715/98, publicada no DOU em 26/11/1998. Todas as reedições e a própria lei de conversão sustentavam a mesma redação contida no originário art. 15. Transcrevo o art. 18 da Lei nº 9.715/98:

“Art 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.”

8.2. Contra a Medida Provisória nº 1.325/96 foi proposta ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1.417). A ação compreendeu a apreciação de todas as reedições posteriores e da própria lei de conversão. Contra as normas foram argüidas várias inconstitucionalidades, dentre as quais, sendo a única acolhida, a que foi apontada contra o art. 18 da Lei nº 9.715/98, que impunha a aplicação da sistemática inaugurada pela Medida Provisória nº 1.212/95 sobre os fatos geradores ocorridos desde 01/10/1995, vulnerando o princípio da irretroatividade constante no art. 150, III, “a” da Constituição Federal.

8.3. No julgamento da medida cautelar, em 07/03/1996, o STF, por unanimidade, determinou a suspensão temporária da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, por entendê-la contrária ao referido dispositivo constitucional. No julgamento meritório, em 02/08/1999, o Tribunal, também por unanimidade, confirmando o julgamento liminar, julgou inconstitucional a expressão acima transcrita.

8.4. A inconformada afirma que a “*vacatio legis*” se estendeu da publicação da MP 1.212/95 até 23/03/2001, data da publicação do julgamento de mérito da ADIn nº 1417-0, sendo inexigível o PIS Faturamento nesse período.

8.5. O Ministro Octávio Galotti, assim se manifestou a respeito:

“Recordo que data de 29 de novembro de 1995 a publicação da Medida Provisória nº 1.212, ponto de partida da estirpe legiferante ininterrupta de que ora nos ocupamos, e onde já se fazia presente (art. 15) a cláusula de vigência a partir de 1º de outubro de 1995.” (grifei)

8.6. A expressão “estirpe legiferante ininterrupta” traduz o pensamento do STF quanto aos efeitos da Medida Provisória nº 1.212, de suas reedições e da Lei de conversão 9.715/98, mesmo anteriormente à Emenda Constitucional nº 32/2001. Tal procedimento é considerado ininterrupto, ou seja, os efeitos são produzidos desde a edição do ato inaugural. Da mesma forma, com a edição da lei de conversão, no que ela não diferir, permanecem os efeitos surgidos quando da edição da medida provisória originária.

8.7. A norma, editada em 29/11/95, visava a atingir eventos anteriores à sua vigência, por isso a decretação de sua inconstitucionalidade. Tal posicionamento foi tomado, tanto na apreciação da medida cautelar, como no julgado de mérito. Transcrevo, respectivamente, excerto da ementa e do voto do relator proferido na decisão da medida cautelar:

“4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, à cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.”

“É, contudo, inegável o relevo da arguição de retroatividade da cobrança, expressamente estipulada na cláusula final do art. 17 do ato impugnado, em confronto com o princípio consagrado no art. 150, III, “a”, da Constituição.

Satisfeitos pressupostos legais à sua concessão, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’, contida no art. 17 da Medida Provisória nº 1.325, de 9 de fevereiro de 1996.”

8.8. No exame do mérito não houve modificação do entendimento, pertencente à ementa a disposição abaixo:

“Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.” (sic)

8.9. É claro o entendimento de que a apreciação de inconstitucionalidade referia-se apenas ao efeito retroativo impingido pela Medida Provisória nº 1.212, decidindo o Supremo Tribunal Federal que a dita medida provisória somente produz efeitos a partir de sua edição, ou seja, a partir de 29 de novembro de 1995.

8.10. Conforme exposto anteriormente, a lei de conversão nada mais fez do que transformar o que era provisório em permanente, sendo mantidos os efeitos desde a edição da norma originária. Portanto é completamente desprovida de fundamento a alegação da contribuinte de que inexistiu o fato gerador desde a publicação da MP nº 1.212 até 23/03/2001.



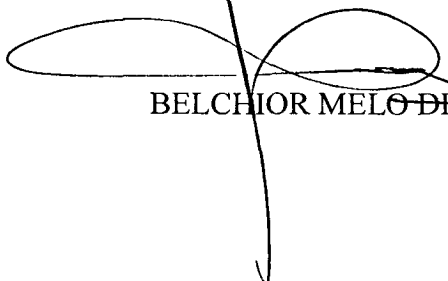
8.11. Ressalte-se que somente a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715 foi julgada inconstitucional, o restante da norma é totalmente eficaz, não cabendo a alegação de que os pagamentos de valores no período questionado se constituem em créditos restituíveis ou compensáveis, pois os referidos valores, incluindo eventuais consectários legais, são devidos.

9. Cabe salientar que em relação aos fatos geradores de 31/10/95 a 29/02/96, deve ser aplicada a alíquota de 0,75% conforme a Lei Complementar nº 07/1970 de acordo com o parágrafo único do art. 1º da IN nº 06/2000, pois a Medida Provisória nº 1.212/1995 que define a alíquota de 0,65% passou a ser aplicável somente a partir dos fatos geradores de 01/03/96 em cumprimento ao prazo nonagesimal da vigência da legislação que trata das contribuições sociais.

9.1. Assim, a legislação julgada inconstitucional em ADIn perde totalmente a eficácia, desde sua instituição, salvo disposição em contrário no próprio julgado. Isto ocorre porque o julgamento da ADIn tem, em regra, efeitos “ex tunc” e “erga omnes”. Neste caso, volta ser aplicada, em sua integralidade, a legislação anteriormente vigente e, com ela, o restante do ordenamento jurídico afetado, que o legislador intentara modificar. Assim, como foi afastada a aplicação da MP 1.212/95 para os períodos de apuração de 10/95 a 02/96, deve ser aplicada a estes fatos geradores a Lei Complementar 7/70.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à semestralidade que deve ser aplicável aos períodos não decaídos.

Sala das sessões, em 01 de junho de 2009



BELCHIOR MELO DE SOUSA





Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por LEVI ANTONIO DA SILVA em 29/11/2013 09:05:00.

Documento autenticado digitalmente por LEVI ANTONIO DA SILVA em 29/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.1019.08221.TK7O

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

D3D63CC7AF3FE25B41FF5F1FE0893FC1F3258DF1