



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA CÂMARA**

<b>Processo n°</b>	13710.001172/2001-25
<b>Recurso n°</b>	134.023 Voluntário
<b>Matéria</b>	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO; DECADÊNCIA
<b>Acórdão n°</b>	204-03.082
<b>Sessão de</b>	11 de março de 2008
<b>Recorrente</b>	SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A
<b>Recorrida</b>	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

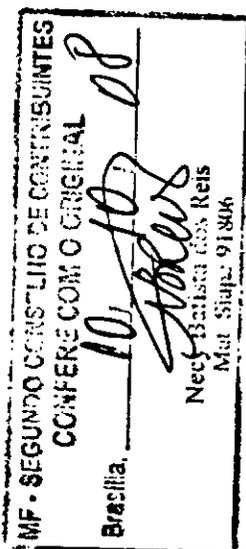
Ementa: PIS. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. NORMAS PROCESSUAIS.

A decadência do prazo para requerer restituição de valores pagos a maior da Contribuição para o PIS, com base na MP n° 1.212/95, tem como termo inicial a data de publicação da declaração de inconstitucionalidade da norma por via de ação pelo STF (Supremo Tribunal Federal), no caso, a ADIn n° 1417-0, cujo resultado do julgamento foi publicado no Diário da Justiça, edição extra, em 16/08/1999.

PIS.

Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da MP n° 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei n° 9.715 (art. 18, *in fine*), que mudou a sistemática de apuração do PIS, e considerando o entendimento daquela Corte que a contagem do prazo da anterioridade nonagesimal de lei oriunda de MP tem seu *dies a quo* na data de publicação de sua primeira edição, a sistemática de apuração do PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar n° 07/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela MP n° 1.212 e suas reedições, convalidadas pela Lei n° 9.715. Por tal, não há falar-se em inexistência de lei impositiva do PIS no período entre março de 1996 e outubro de 1998.

Recurso Voluntário Provido em Parte



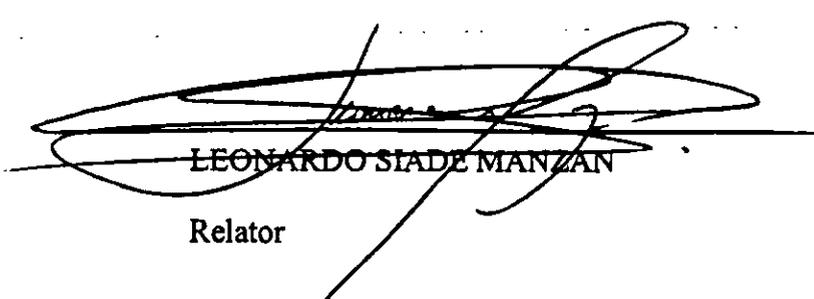
SEGUNDO	CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10, 10, 08	
	
Nely Barista dos Reis Mat. Supl: 91806	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade até fevereiro de 1996, inclusive. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres quanto à decadência.

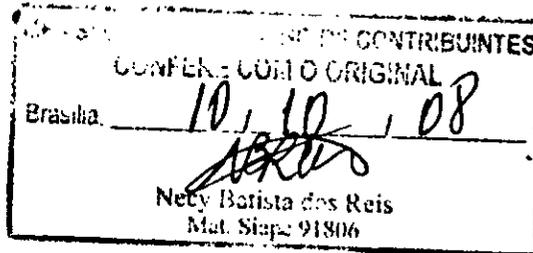
  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

  
LEONARDO SIADÉ MANZAN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Suplente), Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Silvia Brito de Oliveira.



## Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, passo a transcrever o relatório da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, *ipsis literis*:

*"1. Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, protocolizado em 14/05/2001, relativo a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS referente aos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, conforme requerimento de fls. 01 e planilha de fl. 03.*

*2. A DERAT/RJO exarou o Despacho Decisório de fl. 82, com base no Parecer Conclusivo n.º 115/2001 de fls. 81 indeferindo o pedido, sob o fundamento de que o direito de pleitear a restituição de indébito tributário extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito fazendária conforme artigo 168, I cc 165, I da Lei n.º 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN), e Ato Declaratório SRF n.º 96/99.*

*3 Cientificada da decisão proferida em 30/05/2001, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 27/06/2001 (fls. 86 a 88), alegando, em síntese que*

*a) a recorrente, por não haver na decisão recorrida, nenhuma consideração sobre mérito ou sobre cálculo de aplicação de juros e correção monetária, considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão, ficando o presente recurso destinado a discutir o motivo do indeferimento, a alegação da decadência do direito à repetição do indébito;*

*b) a antecipação do pagamento prevista no artigo 150 do CTN não extingue o crédito definitivamente, pois está vinculada a uma condição resolutória, permanecendo um ato precário e sem eficácia enquanto se encontrar nesta condição;*

*c) a jurisprudência dominante considera o prazo de dez anos para que se possa pleitear a repetição de indébito;*

*d) o artigo 168, I do CTN traz a possibilidade de repetição de indébito em até cinco anos da extinção do crédito tributário. Interpretando tal dispositivo com o artigo 150, IV, segundo o qual o crédito tributário considera-se extinto em cinco anos contado do fato gerador, temos como prazo literal o de dez anos;*

*e) o pagamento só extingue o crédito tributário em caso de lançamento de ofício. No caso de auto lançamento, fica clara a condição resolutória para a extinção definitiva;*

*f) a Receita Federal normatizou a restituição e compensação com a Norma de Execução COSIT/COSAR n.º 8, de 27/06/1997 estabelecendo índices a serem utilizados na atualização monetária, no caso de restituição de tributos pagos no período de 01/88 a 12/91, períodos superiores aos cinco anos de prazo decadencial. Através da IN 06, de 19/01/2000 a Receita reconhece que aos fatos geradores ocorridos no*

Processo n.º 13710.001172/2001-25  
Acórdão n.º 204-03.082

SECRETARIA DE RECEITAS E CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 10/10/08  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Sign. 91806

Fls. 4

*período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7/70.*

A DRJ no Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pleito da contribuinte em decisão assim ementada:

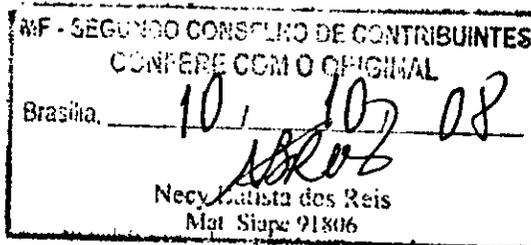
*Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA – O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito.*

*Solicitação Indeferida*

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário reiterando as razões de sua Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório. *M*

*P*



## Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

O Pedido de Restituição/Compensação foi apresentado em 14 de maio de 2001, consoante fls. 01/02 dos presentes autos.

Referida restituição, conforme consta na petição de fls. 04/06 anexada ao formulário pela contribuinte, trata de pagamentos realizados com base na MP n.º 1.212/95, no período compreendido entre 01/10/1995 e 29/02/1996. Entende a contribuinte que, após a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei n.º 9.715/98, na qual foi convertida a referida MP, em relação à retroatividade, tornou-se "inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional, de 01/10/1995 até a publicação da Lei n.º 9.715 em 25/11/98".

A Delegacia de origem indeferiu o pedido de restituição da contribuinte, sob o argumento de ter transcorrido o prazo decadencial de 05 anos para pleitear repetição de indébito, contados a partir da extinção do crédito tributário.

O entendimento da DRJ foi no sentido de corroborar o despacho decisório de fl. 82, mantendo o posicionamento em favor da decadência do direito da contribuinte de pleitear restituição.

Tal matéria já foi amplamente discutida por esta Câmara e o entendimento sedimentado é no sentido de que o *dies a quo* para a contagem do prazo de cinco anos é a data de publicação do resultado de julgamento da ADIn, nos casos em que o direito à restituição surge com a declaração de inconstitucionalidade de lei por via de ação, ou seja, através de controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso dos presentes autos, a contribuinte fundamenta seu pedido de restituição na declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei n.º 9.715/98, emitida por meio da ADIn n.º 1417-0, cujo resultado do julgamento foi publicado no Diário da Justiça, edição extra, em 16/08/1999.

Dessa forma, o termo inicial para contagem do prazo de decadência de cinco anos para se exercer o direito de requerer restituição é a data de publicação do resultado da ADIn.

Por concordar com as palavras do ilustre Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, no julgamento do Recurso n.º 127221, com a devida vênia, faço minhas suas palavras:

*"O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e*

RECEBIMOS DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERMADO COM O ORIGINAL  
Brasília, 10/10/98  
*[Assinatura]*

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:*

*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;*

*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. Acontece, porém, que o caso ora em discussão não se enquadra perfeitamente em nenhuma das hipóteses acima aludida, fazendo-se necessário ajustar o termo a quo da contagem do prazo extintivo do direito a repetir o indébito de tal sorte que o marco inicial venha a coincidir com o momento em que se exteriorizou para o sujeito passivo esse direito, in casu, a data de publicação da Resolução 49 do Senado da República, 10 de outubro de 1995, para os indébitos referentes a pagamentos efetuados com base nos indigitados decretos-leis, e a data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIn, declarou a inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei 9.715/1998 que vulnerava o princípio constitucional da irretroatividade da lei, bem como o da anterioridade nonagesimal das contribuições sociais." (Grifei)*

*(...)*

*Para os pagamentos efetuados, entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, com base nas alterações trazidas pela MP 1.212/1995 e reedições, 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 em que o Supremo Tribunal Federal, em Sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, retirou do mundo jurídico o dispositivo inserto na parte final do art. 18 da Lei 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. Com isso, o termo*

*[Assinatura]*

RECEITA FEDERAL DO CONTRIBUINTE  
CONFERIR COMO ORIGINAL  
Brasília, 10, 10, 08  
Necy Batista dos Reis  
Mat. Signat. 91806

*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 completou-se em 16/08/2004.*

Como anteriormente dito, o pedido de restituição foi protocolizado em 14 de maio de 2001 e, nessa data, ainda não havia se exaurido o prazo quinquenal para que a contribuinte pleiteasse a restituição de valores pagos indevidamente.

Afasto, pois, a questão da decadência no presente litígio.

Quanto ao mérito, a matéria já foi exaustivamente apreciada por esta Câmara, razão pela qual adoto, com a devida vênia, as palavras do ilustríssimo Conselheiro Jorge Freire:

*"A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25.11.1995, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua conversão na Lei n.º 9.715, em novembro de 1998, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.*

*O que houve foi que o STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada lei. Tal norma dispunha:*

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

*Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar n.º 07/70, aquele Egrégio Tribunal, "por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995'".*

*De outra banda, é de gizar-se que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF no Resp 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo incia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*E a própria Receita Federal regulamentando o entendimento exarado desses julgados editou a IN SRF n.º 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1.º, que "aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e n.º 8, de 3 de dezembro de 1970".*

*Assim, não há que falar-se em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade*

RECEBIMOS DO ORIGINAL  
10/10/08  
Necy Patrício dos Reis  
Maj. N.º 91306

*mitigada das contribuições-sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar n.º 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei n.º 9.868, de 10/11/1999, opera-se ex tunc.*

*E este é o entendimento do STF, que assim se posicionou quando se discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449.*

*Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:*

**INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído. (grifei)**

*Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:*

*A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decretos-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar n.º 7/70. Neste sentido é meu voto.*

*Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:*

*"1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.*

*2. ...."*

*Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar n.º 07/70."*

Processo n.º 13710.001172/2001-25  
Acórdão n.º 204-03.082

RECEBIMOS DO ORIGINAL  
10 / 10 / 08  
Necy *[Signature]* Reis  
Mesa Sessões 01800

Fls. 9

CONSIDERANDO os articulados precedentes, e tudo o mais que dos autos consta, dou parcial provimento ao presente Recurso Voluntário para afastar a decadência e, quanto ao mérito, reconhecer a semestralidade até fevereiro de 1996.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008

*[Signature]*  
LEONARDO SIADÉ MANZAN *[Signature]*