

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

**Processo n°** 13804.002608/2002-35  
**Recurso n°** 140.806 Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-00.029 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 10 de março de 2009  
**Matéria** RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS  
**Recorrente** PRELUDE MODAS S/A  
**Recorrida** DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

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

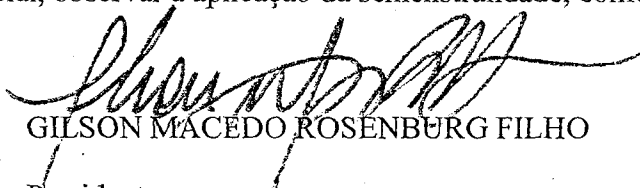
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

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 n°. 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 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para fins de aplicar aos fatos geradores remanescentes a LC 07/70, em especial, observar a aplicação da semestralidade, conforme voto da relatora.

  
GILSON MACÊDO ROSENBERG FILHO  
Presidente

  
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

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

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 72/75) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 16/05/2007, contra acórdão nº 16-12.852, de 26 de março de 2007, da 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, que indeferiu a restituição pleiteada, pela existência de decadência, e, em decorrência, não homologar a compensação pleiteada, nos termos da ementa do acórdão (fls. 65), abaixo transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

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

*RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA*

*O direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido (Ato Declaratório SRF nº96/99)..*

*Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada.*

Em 22/12/2004 (fls. 48/49) a autoridade local indeferiu o requerimento de restituição apresentados às 01, 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. 65/70.

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 indevidamente relativos aos meses de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996; 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;

É o relatório.

## Voto

Conselheira ANDREIA 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 do 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, o Recorrente, se insurge contra o entendimento adotado pela 6ª Turma da DRJ de São Paulo, a qual entendeu que o prazo “decadencial” para pleitear a repetição do indébito teria se esgotado 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 indevidamente em virtude de declaração posterior de inconstitucionalidade da norma legal que obrigava o 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. 1212-0 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 o contribuinte, a partir da publicação da do acórdão do STF a possibilidade de requerer a repetição do indébito.

O Professor Alberto Xavier<sup>1</sup>, 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 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*

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

*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. 1417-0, que se deu em 23.03.2001, não há que se falar em prescrição do direito a compensação dos valores pagos à maior pelo 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 FERREZIN 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.***

*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 do contribuinte a restituição dos valores pagos à maior, com base na semestralidade do PIS, uma vez que o pedido de compensação foi formulado em 23 de abril de 2002, e a publicação do Acórdão da ADIn nº. 1417-0 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, o 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. 1417-0, restringe-se tão somente ao pagamento formulado nos termos da MP 1212/1995, de modo que o seu crédito corresponde a diferença do pagamento efetuado nos moldes da MP. 1212/95 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.*

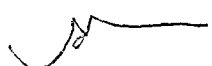
*A decisão do STF apenas projetou para a frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado numa lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.*

*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 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 Decreto-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 6ª turma da DRJ/São Paulo, 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 março de 2009.

*Andreia Dantas Lacerta Moneta*  
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

