



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

Processo nº 13804.002712/2001-49
Recurso nº 145.145 Voluntário
Matéria PIS; RESTITUIÇÃO; COMPENSAÇÃO; DECADÊNCIA
Acórdão nº 204-03.148
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente PRATIGEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

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 nº 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 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 Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei nº 9.715/98 (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 da data de publicação de sua primeira edição, a sistemática de apuração do PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar nº 07/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98. Por tal, não há que falar-se em inexistência de lei impositiva do PIS no período entre março de 1996 e outubro de 1998.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos; e, II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES,
Presidente

Leonardo Sia de Manzan
LEONARDO SIADE MANZAN
Relator


Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiro, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior e Sílvia de Brito Oliveira.

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, passo a transcrever o relatório da DRJ em São Paulo/SP, *ipsis literis*:

Trata-se de dois pedidos protocolados em 23/10/2001:

restituição de recolhimentos ao PIS/PASEP no valor de R\$ 515.039,03, apurado nos meses de março de 1996 a outubro de 1998 e pagos entre 15/4/1996 e 13/11/1998 (fl 01);

compensação de débitos:

b.1) da COFINS, apurados entre outubro de 2000 e agosto de 2001, vencidos entre 14/11/2000 e 14/09/2001, excluído fevereiro de 2001 (fls 2 e 3);

b.2) do PIS (fl 3), apurados em:

b2.1) janeiro de 2001, com vencimento em 15/02/2001; e

b.2.2) agosto de 2001, com vencimento em 14/9/2001.

2. No pedido de restituição do PIS/PASEP (fl. 1) o contribuinte alegou que tais pagamentos seriam indevidos nesse período:

a) em face do trânsito em julgado da ADIN 1417-0, que declarou inconstitucionais os artigos 17 da MP 1325/96 e 18 da Lei 9715/98; e,

b) pelo disposto na IN 6/2000, da SRF.

3. Anexou documentos (fls. 4 a 59).

4. Mediante Despacho Decisório (fl. 73), de 3/3/2006, do qual o contribuinte tomou ciência em 29/5/2006, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo:

indeferiu totalmente a restituição pretendida, com os seguintes fundamentos, extraídos do parecer de fls 66 a 72:

a-1) para os valores pagos antes de 23/10/96, por decadência, em razão do inciso 1, do art. 165, c/c inciso I do art. 168, da Lei 5.172/66 (CTN), do inciso I, do Ato Declaratório SRF 96/99 e do art 3º, da Lei Complementar 8/05 (11.67/68); a-2) para os valores pagos a partir de 23/10/96, a exigibilidade se sustenta nas disposições da MP 1212/95 e reedições (entre as quais a MP 1325, de 9/2/96), convalidadas pela Lei 9715/98;

b) em consequência, não homologou as declarações de compensação apresentadas bem como todas as compensações declaradas em DCTF que se originariam dos supostos créditos pleiteados na peça inicial (fl 01);

3

c) entendeu não aplicável a IN SRF 6/2000, pois esta é válida para fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 o qual é anterior ao primeiro período de apuração pleiteado na restituição, que é março de 1996 (fl 71).

5. O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 26/6/2006 (fls 75 a 94), alegando:

- a) a prescrição de prazo dos tributos lançados por homologação seria contada da data da homologação tácita, de modo que o prazo prescricional seria de dez anos da data do recolhimento (fl 76/77) com fundamento doutrinário e jurisprudencial (EmbDivResp 47720-5/RS);
- b) o princípio da isonomia impõe que o fisco submeta-se às mesmas regras para devolver o que foi exigido indevidamente (fl 77);
- c) o fisco não teria constituído o crédito por lançamento notificado ao devedor (fl 78), de modo que o prazo prescricional não se iniciou;
- d) a extinção do crédito tributário, nos tributos em que há adiantamento da exação, ocorre com a homologação e não com o pagamento e, se não houver constituição do crédito no prazo do artigo 173, I, o prazo será de dez anos da data do fato gerador (fl 78);
- e) a jurisprudência do STJ é favorável ao prazo de dez anos, para a perda do direito de pleitear restituição, contados da data do fato gerador, conforme RESP 175.972/SP, Finsocial (fl 79);
- f) sendo reconhecida como inconstitucional a legislação de regência da exação, o prazo prescricional para pedir a restituição se inicia na data em que o Supremo a declarar, em ação direta, ou na data da suspensão da Lei pelo Senado, na via indireta (fl 80/81);
- g) o pedido de restituição fundado em inconstitucionalidade não pode ser pleiteado administrativamente (fl 81);
- h) conforme doutrina, a ação judicial para haver restituição fundada em inconstitucionalidade não tem prescrição (fl 82);
- i) decisões do Conselho de Contribuintes permitem compensação em cinco anos da data de declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da data de Resolução do Senado decorrente da sentença, ou em dez anos, se não houver declaração de inconstitucionalidade, citando acórdãos da 7 Câmara do 1º CC, Proc. 13953.000042/99-18 e Acórdão 201-73649, do 2ºCC. 1º Câmara (fls 85/86);
- j) a exigência do PIS/PASEP entre 1/10/95 e 23/2/99, com base na MP 1212/95, suas reedições e pela Lei 9715/98, é inconstitucional pois fere os princípios da legalidade (art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, alínea "a") e da anterioridade nonagesimal (art. 196 § 6º), de modo que os valores recolhidos foram indevidos e teriam se tornado créditos, a corrigir monetariamente, e que a recorrente estaria autorizada a compensar pela Lei 8383 (fl. 87);

k) a autoridade coatora, por meio da IN 21/97, impôs restrições ilegais e inconstitucionais ao direito previsto na Lei 8383/91 (fl 87, final);

l) antes da Lei 9715/98, de 25/11/1998, não estava submetido ao recolhimento do PIS/PASEP (fl 88), pois o assunto era regulado por Medidas Provisórias, as quais, não sendo convertidas em lei pelo Congresso no prazo de trinta dias, desapareceram, bem como a Constituição não prever convalidação de seus efeitos em seu artigo 62, parágrafo único (fl 88), a conversão não afasta o vício original, de modo que o recolhimento do PIS de 1/10/95 até 26/11/98 foi feito sem lei que o exigisse, violando o princípio da legalidade (fl 89), e o artigo 15 da MP 1212 e suas reedições, prevendo efeitos a partir de 1/10/95, violar o princípio da irretroatividade (fl 90);

m) após a edição da Lei 9715 em 25/11/98, a retroatividade do artigo 18 é inconstitucional pelo STF, na ADIN 1417-0, para cobrança do PIS a partir de 1/10/95, também é ilegal em face do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e viola os artigos 5º, XXXVI, 149 e 195, §6, da Constituição federal, de 5/10/1998 (CF/88), sendo que para não violar o princípio da anterioridade nonagesimal só poderia ter efeito a partir de 24/2/99, de modo que os valores recolhidos desde 1/10/95 e durante esse período nonagesimal, iniciado em 25/11/98 e terminado em 23/2/99, se constituem em crédito restituível ou compensável (fl 90/91/92/93).

6. Ao final, o contribuinte requereu:

- a) reconhecimento de crédito decorrente de recolhimentos indevidos do PIS entre 1.10.1995 e 23.02.1999 (fl 93);*
- b) compensação dos valores acima, corrigidos monetariamente, com tributos e contribuições da mesma espécie (fl 93);*
- c) reforma da decisão para deferir o pedido de ressarcimento do PIS e homologação das compensações (fl 94);*
- d) diligência.*

A DRJ em São Paulo/SP indeferiu o pleito da contribuinte em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pagos 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.

5
R

PIS - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRP 06/2000, as alterações introduzidas pela M.P. nº 1.212/1995 e suas reedições, somente terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996, sendo que, para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar nº 7/1970.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

– As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

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.

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 **23 de outubro de 2001**, consoante fl. 01 dos presentes autos.

Referida restituição, conforme consta no motivo do pedido do formulário preenchido pela contribuinte, trata de “pagamento indevido, no período de março de 1996 a outubro de 1998, tendo em vista o julgamento da ADIn nº 1.417-0, e o disposto na Instrução Normativa nº 6 da Secretaria da Receita Federal”.

A Delegacia de origem indeferiu o pedido de restituição da contribuinte, sob o argumento de ter transcorrido o prazo de 05 anos para pleitear repetição de indébito, contados a partir da extinção do crédito tributário, além de afastar a tese de vazio legislativo em relação ao PIS no período em questão.

Por sua vez, a DRJ em São Paulo/SP corroborou o despacho decisório de fl. 73, inclusive em relação à 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 constitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, emitida por meio da ADIn 1.417-0, 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 prescrição 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 nº 127.221, 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 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:

- a) 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;*
- b) 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 constitucionalidade 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.

(...)

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 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. (Grifei).

Como anteriormente dito, o pedido de restituição foi protocolizado em 23 de outubro 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 prescrição no presente litígio.

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

A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 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 nº 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 nº 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 1º 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 nº 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’”.

8

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 nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que “aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 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 nº 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade 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 nº 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei nº 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 nºs 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-

11 9

leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 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 nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2. "

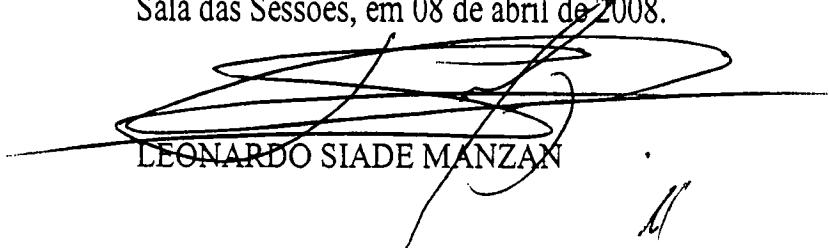
Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar nº 07/70.

Por conseguinte, com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, aplica-se a sistemática da Lei Complementar nº 7/70 e, a partir de março de 1996, as disposições da MP nº 1.212/95, a qual foi convertida na Lei nº 9.715/98, não havendo qualquer direito creditório em favor da Recorrente.

CONSIDERANDO os articulados precedentes, e tudo o mais que dos autos consta, dou parcial provimento ao presente Recurso Voluntário, tão-somente para afastar a prescrição.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


LEONARDO SIA DE MANZAN