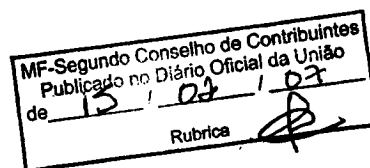




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259



Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

#### PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

#### LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. VIGÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98 (originária da MP nº 1.212/95), a Lei Complementar nº 7/70, e alterações posteriores válidas, vigiu até 28/02/1996.

**Recurso negado.**

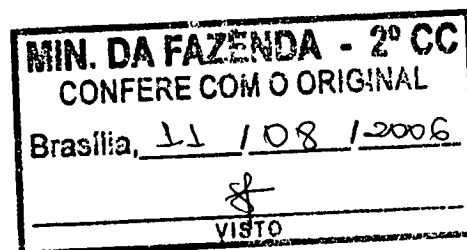
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

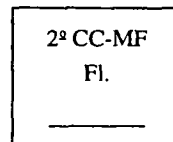
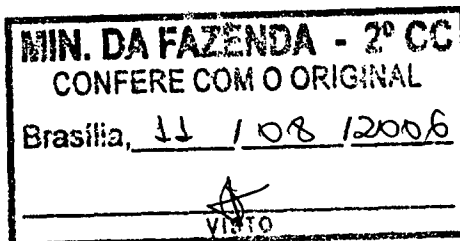
*Walber José da Silva*  
Walber José da Silva  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

## RELATÓRIO

No dia 08/11/2002 a empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de restituição (fl. 01) de contribuição ao PIS, no valor atualizado de R\$ 16.953.983,06 (dezesesseis milhões, novecentos e cinquenta e três mil, novecentos e oitenta e três reais e seis centavos), alegando inexistência de fato gerador do PIS no período de 01/10/1995 a 29/02/1996, em face da declaração de inconstitucionalidade do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.212/95.

A Derat em São Paulo - SP indeferiu o pedido da interessada porque entendeu que existe a base de cálculo do PIS no período solicitado e, também, que decaiu o direito de a interessada pleitear a restituição, nos termos do Despacho Decisório de fls. 103/108.

A recorrente tomou ciência do Despacho Decisório no dia 26/04/2004, conforme AR de fl. 109v, e ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 110/118, que foi indeferida pela DRJ em São Paulo - SP, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 6.788, de 05/05/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 28/02/1996*

*Ementa: RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 - VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 7/70*

*O prazo para pedir restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento, inclusive para as hipóteses em que houver lei declarada inconstitucional. Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 17 da Medida Provisória 1.212/95, proferida no julgamento da ADIN 1417-0, o PIS permanece sendo exigível para os períodos de apuração entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 com base na Lei Complementar 7/70 e alterações posteriores válidas.*

*Solicitação Indeferida".*

Ciente da decisão de primeira instância em 01/08/2005, fl. 136, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 30/08/2005, onde, em síntese, argumenta que:

1 - o artigo 18 da Lei nº 9.718/98 foi declarado, em parte, inconstitucional, por não observar o período nonagésimo, e a Secretaria da Receita Federal reconheceu em parte esta inconstitucionalidade ao editar a Instrução Normativa nº 06/2000;

2 - pelas razões acima, até o momento, inexiste no mundo jurídico fato gerador do PIS, até que uma lei complementar o institua. Cita jurisprudência;

3 - pagou contribuição para o PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95, cujo artigo 18 foi declarado inconstitucional, e, de acordo com a IN SRF nº 06/2000, não se constitui em crédito tributário, devendo ser imediatamente restituído ou compensado;

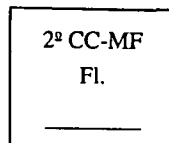
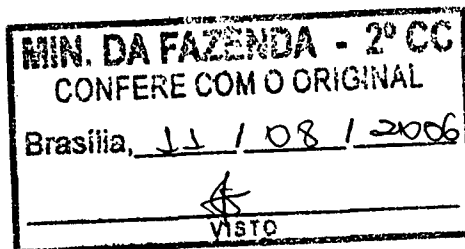
*mi*

*W*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259



4 - é impossível a aplicação da MP nº 1.212/95 (e suas reedições até sua conversão na Lei nº 9.715/98) por ausência de termo inicial de eficácia e, com a supressão da expressão sobre a aplicação (contida no artigo 18) pelo STF, a norma que regia o PIS não pode mais ser aplicada sobre os fatos ocorridos sobre sua vigência;

5 - já está pacificado no STJ que o prazo para repetição de indébito só se inicia com a extinção definitiva do crédito tributário, após a homologação (expressa ou tácita) do pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte;

6 - a Lei Complementar nº 118/2005 não pode alterar o início da contagem do prazo prescricional, posto que não alterou a sistemática de extinção definitiva do crédito tributário e não se aplica ao presente caso porque o pedido ocorreu antes de decorridos os 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei (art. 4º); e

7 - o nosso ordenamento jurídico não admite a repristinação tácita (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil) e, no caso presente, ocorreu a vacância da lei no período objeto do pedido de restituição, onde não é possível ressuscitar a LC nº 7/70.

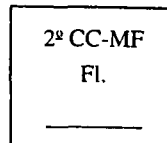
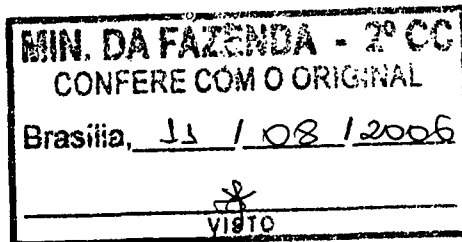
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 28/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 157.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como se deflui do relatório, a recorrente está pleiteando a restituição dos pagamentos efetuados para o PIS, relativo aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, alegando que, com a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98 e a edição da IN SRF nº 06/2000, os pagamentos feitos não se constituem em crédito tributário, isto é, não havia lei obrigando ao pagamento da exação.

Sobre a extinção do direito de a recorrente pleitear a restituição, entendo que a decisão recorrida é irreparável. Adoto seus fundamentos. E mais.

O pagamento mais recente, cuja restituição está sendo pleiteada, foi efetuado em 15/03/1996 e o pedido de restituição foi apresentado no dia 08/11/2002. Entre a data do pagamento (extinção do crédito tributário) e a do pedido de restituição transcorreram seis anos, sete meses e alguns dias.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, artigos 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o artigo 168 do CTN:

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

**I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;**

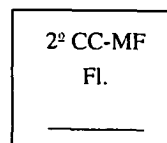
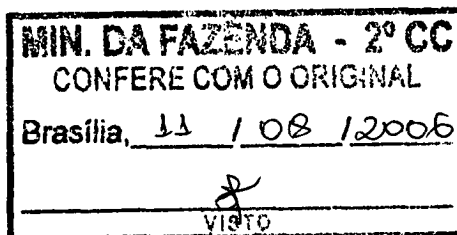
**II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".**

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, "morto", quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário** e **data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259

decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no artigo 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

*“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.*

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, neste caso, é quanto ao termo *“sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”*, incluído no dispositivo legal.

Sobre este tema acrescento à doutrina citada no Acórdão recorrido o pensamento de Aliomar Baleeiro:

*“Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário”.*

*“É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. **Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício**”. (grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, pág. 521).*

Também nesta mesma linha é o pensamento do eminente Eurico Marcos Diniz De Santi:

*“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,*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259

|                                                                                              |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC                                                                      |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                                       |
| Brasília, 11 / 08 / 2006                                                                     |
| <br>VISTO |

|           |
|-----------|
| 2º CC-MF  |
| Fl. _____ |

*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 inexistente 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 átimo 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 no final do prazo de homologação tácita, de modo que, 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 tributos 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." (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pág. 268 a 270). (destaques não são do original).*

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não pairasse nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

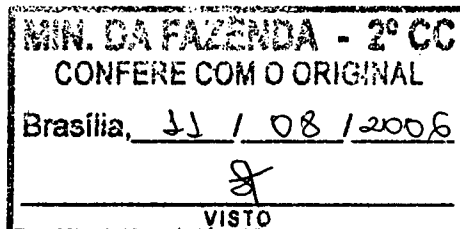
Rezam os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

*"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.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.012063/2002-45  
Recurso nº : 132.612  
Acórdão nº : 201-79.259



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

Dessa forma, tendo sido o pedido apresentado em 08 de novembro de 2002, foram abrangidos pela prescrição todos os pagamentos efetuados anteriormente a 08 de novembro de 1997.

Quanto ao mérito, também não assiste razão à recorrente.

O Julgador Relator do voto condutor do Acórdão recorrido fundamentou seu entendimento com os seguintes argumentos, que ratifico:

*"Quanto à base legal para a exigência do PIS para os períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, convém, inicialmente, esclarecer que a legislação declarada inconstitucional pela ADIn 1417-0 perdeu totalmente a eficácia, desde a sua instituição. Neste caso, voltaram a ser aplicados, em sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele, o restante do ordenamento jurídico afetado, que o legislador intentara modificar. Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9.715/98, que determinava a aplicação retroativa da nova sistemática de apuração do PIS, esta contribuição passou a ser devida com base nas disposições da Lei Complementar 7/70 e alterações válidas. Ressalte-se que a vigência da Lei Complementar 7/70 para estes períodos de apuração não caracteriza repristinação, pois a lei posterior não foi revogada, mas declarada inconstitucional, de modo que não é aplicável à espécie o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil." (grifei).*

Apenas para reforçar o que o Acórdão recorrido já disse, a IN SRF nº 06/2000 não reconhece a inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, até porque a SRF não tem competência para tal, mas apenas dá a correta interpretação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA pelo STF, determinando que no período de 01/10/1995 a 29/02/1996 aplicam-se as Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70 na constituição e exigência de crédito tributário do PIS/Pasep (parágrafo único do artigo 1º da IN SRF nº 06/2000).

Portanto, os pagamentos efetuados pela recorrente, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período acima citado, são exigíveis nos termos da legislação vigente à época (LC nº 7/70 e alterações posteriores, válidas).

*EX POSITIS*, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA

