



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13820.000939/2002-32
Recurso n° 152.926 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS
Acórdão n° 293-00.077
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente UNIONREBIT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996
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.

· MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212, DE 1995, E POSTERIORES.
EFICÁCIA.

A partir de 1º de março de 1996, devem ser consideradas as alterações introduzidas pela MP 1.212/95, e suas reedições, na base de cálculo do PIS.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para fins de aplicar aos fatos geradores remanescentes a LC nº 07/70, em especial, observar a aplicação da semestralidade.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25 / 02 / 09


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

Andréia Dantas Lacerda Moneta
ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

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

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/02/09

Marta
Marta Custino de Oliveira
Mat. S/pe 91650

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 107/117) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 07/02/2008, contra acórdão nº 05-20.246, de 23 de novembro de 2007, da 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP, que indeferiu o pleito de restituição cumulado com compensação formulado pela recorrente, nos termos da ementa do acórdão (fls. 100):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do pagamento.

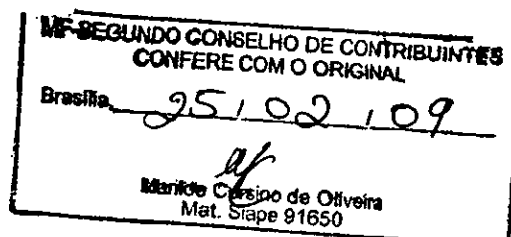
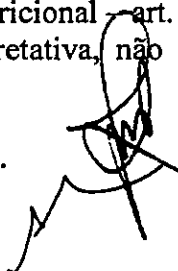
Rest./Ress. Indeferido – Comp. não homologada.


Em 05/04/2007 (fls. 49/52) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição, considerando haver ultrapassado o prazo previsto no art. 168 do CTN e em face da ausência de direito creditório líquido e certo, a autoridade ficou impossibilitada de homologar as compensações efetuados nos pedidos formulados na DCOMP de fls. 02.

A DRJ manteve o entendimento, conforme decisão de fls. 100/101.

Inconformada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, basicamente reiterando os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade: que objetivava a restituição de valores recolhidos a maior a título de PIS no período compreendido de janeiro de 1996 a dezembro de 1996, nos moldes da Medida Provisória 1212/95 e suas reedições até sua conversão na Lei nº 9.715/98; que o prazo para reaver/compensar importância que diga respeito a tributos lançados por homologação (art. 150 CTN) é decenal, sendo 5 anos para a Fazenda homologar o lançamento (§ 4º do art. 150), mais 5 anos do prazo prescricional – art. 168, I, do CTN; e, que, o art. 3º da LC nº 118/05 seria modificativo e não interpretativa, não se aplicando ao presente caso, em virtude da vasta jurisprudência do STJ.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/02/09
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650

Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Em 14.08.2002, a Recorrente pretendeu obter o direito de restituição de valores recolhidos a maior de PIS do período de janeiro de 1996 a dezembro de 1996 e a compensação destes valores com débitos de tributos da mesma espécie, conforme planilha de cálculo apresentada às fls. 41, no valor de R\$ 26.897,52.

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 1ª Turma da DRJ de Campinas, a qual entendeu que o prazo “decadencial” para pleitear a repetição do indébito teria se exaurido em virtude da aplicação dos arts. 165, I e 168, I do CTN c/c o artigo 150, § 4º também do CTN.

Discordo parcialmente de tal entendimento, vejamos:

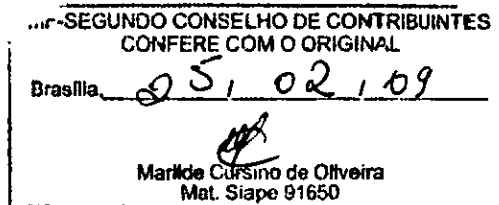
Tendo em vista ao período de apuração constante dos autos, quanto à aplicação da MP 1.212, que foi publicada em novembro de 1995, há dois períodos distintos. O primeiro vai desde a publicação da lei, quando não se tem mais o efeito retroativo, até o mês de fevereiro de 1996, em que a aplicação da lei dependeria da constitucionalidade da não obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal e, o outro, referindo-se aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996. Vejamos.

- Análise do período de 01/01/1996 a 29/02/1996

No presente caso, trata-se de pedido de restituição/compensação de valores pagos à maior 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 Xavier¹, 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 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

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

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 02, 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91650

CC02/T93
Fls. 128

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.

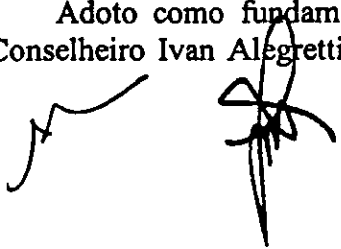
D.O.U. de 14/08/2007, Seção 1, pág. 292

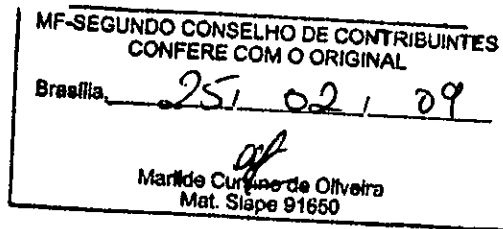
Assim, resta patente o direito do contribuinte a restituição dos valores pagos à maior, com base na semestralidade do PIS, uma vez que o pedido de compensação foi formulado em 14 de agosto de 2002, e a publicação do Acórdão da ADIn nº. 1417-0 foi em 23 de março de 2001, razão pela qual se observa que 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*

...SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 02, 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

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 Decretos-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, no período de 01/01/1996 a 29/02/1996.

- Análise do período de 31/03/1996 a 31/12/1996

A vigência da MP 1.212/95 passou a se dar após 29/02/1996, em razão de a Suprema Corte ter determinado a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal para o PIS.

Assim, quanto ao pedido de restituição/compensação do período de 31/03/1996 a 31/12/1996, já estava em pleno vigor a MP nº 1.212/95 e reedições, inexistindo indébito a ser restituído/compensado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito do contribuinte a restituição/compensação da diferença entre os valores recolhidos e o que seria devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, no período de

01/01/1996 a 29/02/1996, negando provimento ao recurso quanto ao período de 01/03/1996 a 31/12/1996, uma vez que neste período não existe indébito a ser restituído ou compensado.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008.

Andréia Dantas Lacerda Moneta
ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 25/02/09
[Assinatura]
Márcio Curado de Oliveira
Mat. Sape 91650