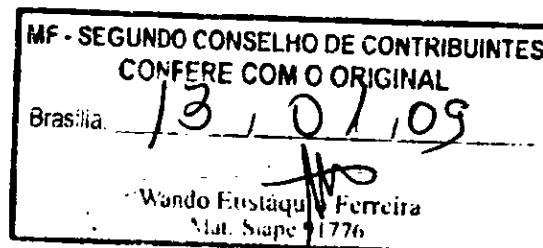




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13821.000009/2003-50  
**Recurso nº** 135.403 Voluntário  
**Matéria** DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO-INDÉBITO DO PIS  
**Acórdão nº** 203-13.528  
**Sessão de** 05 de novembro de 2008  
**Recorrente** M. J. & SILVA LTDA.  
**Recorrida** DRJ - Ribeirão Preto-SP



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

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/1997, 01/09/1998 a 31/01/1999

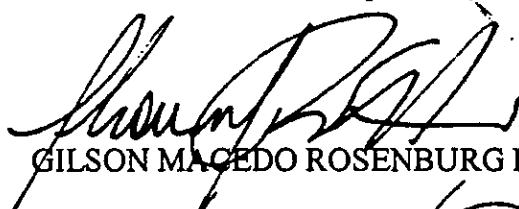
PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PERÍODOS DE APURAÇÃO APÓS 02/96. MP Nº 1.212, DE 28/11/95. REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715, DE 25/11/98. EFEITOS DESDE A PRIMEIRA EDIÇÃO.

Consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, medida provisória afinal convertida em lei após reedições tem eficácia preservada desde a sua primeira edição, pelo que a MP nº 1.212, de 28/11/95, convertida após reedições na Lei nº 9.715, de 25/11/98, ao dispor sobre a Contribuição para o PIS Faturamento aplica-se aos períodos de apuração a partir de março de 1996, com obediência à anterioridade nonagesimal própria das contribuições para a Seguridade Social, estatuída no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

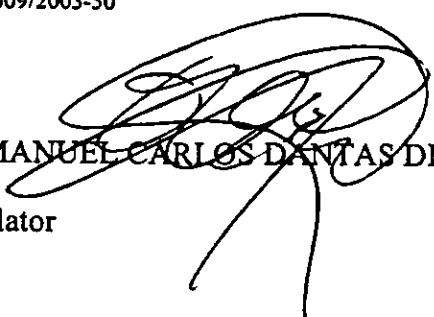
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

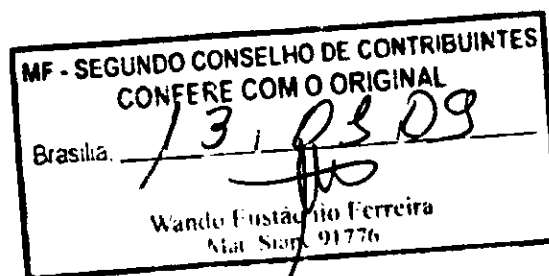
  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO  
Presidente

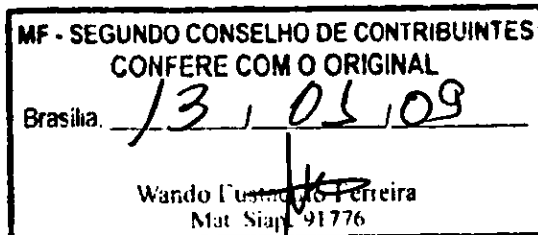


  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





## Relatório

Trata-se da Declaração de Compensação de fls. 01/02, protocolizada em 16/01/2003 e relativa a créditos do PIS Faturamento, fatos geradores de dezembro de 1997, de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1998 e de janeiro de 1999, cuja repetição visa liquidar débito do Simples, relativo ao fato gerador de dezembro de 2002. Conforme a planilha de fl. 02, o total do indébito alegado soma R\$ 11.781,34.

Por bem resumir o que dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância (fl. 96/97:

*2. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, por meio do Despacho Decisório de fls. 66-68, não homologou a compensação declarada, sob o fundamento de que o STF, ao julgar a ADIn 1417-0, afastou apenas o efeito retroativo conferido à vigência do PIS pela parte final do art. 15 da MP 1.212/95. O STF determinou, ainda, o respeito à anterioridade nonagesimal, tendo a Secretaria da Receita Federal expedido a Instrução Normativa 06/2000, na qual se esclarece que o PIS devido para os fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 não pode ser apurado com base na MP 1.212/95 e edições posteriores. Assim, a partir do fato gerador de março de 1996 o PIS é devido consoante a sistemática de apuração prevista na MP 1.212/95 e edições posteriores, de modo que não foi demonstrada a existência de recolhimento indevido.*

*3. Inconformado com a decisão, da qual foi devidamente cientificado em 20/10/2004, o contribuinte protocolizou, em 26/10/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 81-92, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:*

*3.1. A Medida Provisória 1.212/95 só poderia ter eficácia a partir de março de 1996, em respeito à anterioridade nonagesimal, sendo descabida a aplicação deste diploma normativo a partir de 1º de outubro de 1995, conforme determinado em seu art. 15. Esta norma equivocada foi mantida até a publicação da Lei 9.715/98. No período compreendido entre novembro de 1995 e fevereiro de 1999, quando entrou em vigor a Lei 9.715/98, os recolhimentos realizados a título de PIS foram indevidos, pois a vigência da Lei Complementar 7/70 jamais poderia ser restaurada por força da vedação ao efeito repristinatório prevista no art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. O STF afastou a aplicação da Medida Provisória 1.212/95 antes de decorridos os noventa dias previstos no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. A Administração deveria, com base no disposto no Decreto 2.346/97, afastar a aplicação da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições para o período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1999, em respeito à jurisprudência do STF, ao princípio da moralidade administrativa e à supremacia do interesse público sobre o privado.*

3.2. O PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação, de modo que a extinção do crédito tributário, nas hipóteses de homologação tácita, ocorre apenas após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador. Só então começa a correr o prazo de cinco anos para pedir restituição, previsto no art. 168, I, do CTN, conforme reconhece a jurisprudência do STJ.

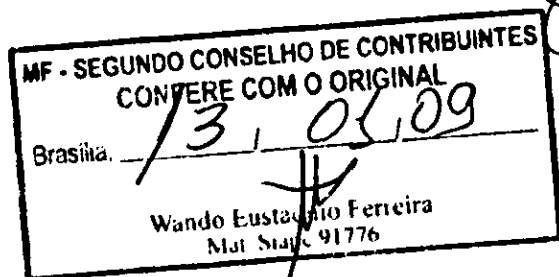
3.3. Nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, a compensação, nas hipóteses de lançamento por homologação, independe de prévia manifestação da Administração, que tem prazo para eventual lançamento de ofício de diferenças não pagas. Esse é o entendimento consagrado na jurisprudência. O direito à compensação é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, combinada com o princípio da isonomia e tem fundamento nos direitos constitucionais à cidadania, à justiça, à isonomia, à propriedade e à moralidade, de modo que são inválidas as normas jurídicas inferiores que, de algum modo, inviabilizam a compensação.

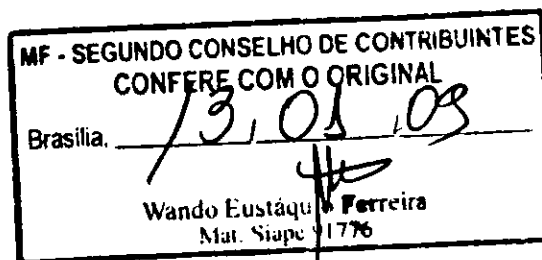
3.4. Por fim, pede o contribuinte que seu recurso seja provido, homologando-se a compensação declarada.

A 1ª Turma da DRJ indeferiu a Manifestação de Inconformidade, assentando, primeiro, que o direito de pedir restituição extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do recolhimento indevido, pelo que o valor recolhido antes de cinco anos do presente Pedido já decaiu, e segundo, que na ADI 1417-0 o STF julgou inconstitucional apenas a retroatividade da nova sistemática de apuração do PIS prevista na MP nº 1.212/95, convertida após reedições na Lei nº 9.715/98, sendo certa sua eficácia a partir de março de 1996.

O Recurso Voluntário de fls. 112/134, tempestivo, insiste no pleito, respisando argumentos da Inconformidade e refutando a decisão recorrida.

É o relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

O litígio tema diz respeito à eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, convertida após reedições na Lei nº 9.715/98.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417 o STF, em função da anterioridade nonagesimal inserta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, por unanimidade de votos concedeu a medida cautelar “para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da MP nº 1.325-96.”

O referido art. 17 da MP nº 1.325, 06/02/96, corresponde ao art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/98, ambos determinando que as novas disposições referentes ao PIS aplicar-se-iam aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Como a medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade possui eficácia *erga omnes* (neste sentido o art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10/11/99, que dispõe de forma expressa sobre tal eficácia contra todos), desde a data da publicação da liminar concedida na ADI nº 1.417 restou suspensa a cobrança do PIS com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições, no período anterior a março de 1996. No período posterior, todavia – exatamente o que é objeto da repetição em tela –, a incidência nada tem de ilegal ou inconstitucional.

Na apreciação do mérito da ADI nº 1.417, em 02/08/99, em votação unânime o STF julgou conforme a seguinte ementa, *verbis*:

*Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.*

*(Negrito acrescentado).*

Também em 02/08/99 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, cuja ementa é a seguinte:

A large, stylized handwritten signature in black ink.

|                                            |            |
|--------------------------------------------|------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES     |            |
| CONFERE COM O ORIGINAL                     |            |
| Brasília.                                  | 13, 01, 09 |
| Wando Eustáquio Ferreira<br>Mat. São 91776 |            |

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte. (Negrito acrescentado).*

Nos dois julgamentos acima referidos, a aplicabilidade das novas disposições sobre o PIS foi declarada inconstitucional a partir de outubro de 1995 em virtude da retroatividade estabelecida na MP nº 1.212, publicada em 29/11/95, e não porque o prazo nonagesimal deveria ser contado somente a partir da Lei. Como é cediço, o STF sempre admitiu a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, com vigência a contar da primeira edição. Esta é a jurisprudência consolidada do Colendo Tribunal.

A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.533-DF, entendeu ser constitucional a reedição (decisão proferida em 09.12.96, Relator Min. Octávio Gallotti). Noutra decisão, datada de 28.01.97 e publicada no DJU de 04.02.97, pgs. 965/967, o Min. Celso de Melo, apesar de pessoalmente contrário à maioria do Tribunal, acatou a tese de constitucionalidade da reedição das medidas provisórias, para indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP nº 1.534-1/97.

Em função dos pronunciamentos do STF, e em consonância com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a incidência do PIS, na forma da Lei nº 9.715/98, começa em 1º de março de 1996 (noventa dias após a MP nº 1.212, publicada em 29.11.95).

A Secretaria da Receita Federal, em obediência à anterioridade nonagesimal e reportando-se ao Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA (melhor seria ter se referido à medida cautelar ADI nº 1.417, cuja eficácia é *erga omnes*, diferentemente do julgamento em sede de inconstitucionalidade difusa, com eficácia restrita às partes), editou a Instrução Normativa SRF nº 6, de 19.02.2000, vedando a constituição de crédito tributário referente ao PIS/PASEP com base nas alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, e determinando para o período a aplicação das Leis Complementares nº 7 e 8, ambas de 1970.

Embora a IN SRF nº 6 mencionada só tenha sido editada muito tempo depois da medida cautelar deferida na ADI nº 1.417, é certo que os contribuintes não precisavam esperá-la para ingressar com a ação de repetição de indébito, seja na via judicial, seja na administrativa. Tal ingresso pôde ser feito desde 24/05/96, data de publicação da cautelar

|                                        |  |
|----------------------------------------|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL                 |  |
| Brasília, 13/01/03                     |  |
| Wando Eusébio Ferreira                 |  |
| Mat. Sape 91776                        |  |

**mencionada.** Assim, o prazo decadencial para o pedido do indébito relativo aos períodos de apuração 10/95 a 02/96, na parcela que ultrapassa a Lei Complementar nº 70/91, findou em 24/05/2001.

Esclarecido que a ADI nº 1.417 trata tão-somente do período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, cabe constatar que esse julgamento não se aplica à situação dos autos, que diz respeito aos períodos posteriores.

No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 16/01/2003, **se fosse cabível a repetição** os pagamentos realizados antes de 16/01/1998 estariam, de todo modo, atingidos pela decadência.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta diferente. Passou o Tribunal a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Não me parece a melhor tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início da contagem do prazo prescricional no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), “duplicando” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.<sup>1</sup> O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação *pode* ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo *poderia*, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) *pode* ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito

<sup>1</sup> Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.

passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar a data do pagamento, que deve ser substituída pela data de publicação da ADI (situação em tela, de controle de constitucionalidade concentrado), da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior aos dois primeiros.

Exposto o entendimento quanto à decadência e prescrição da repetição de indébitos tributários, ressalto que na situação dos autos não carece perquirir se os pagamentos estão ou não atingidos pela caducidade, posto que todos são referentes aos períodos de apuração posteriores a fevereiro de 1996. E para esse período são improcedentes os argumentos levantados pela recorrente, como já demonstrado.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

