



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 03 / 03 / 2005  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401

Recorrente : KATSURO HAYASHI & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MIN. DA FAZENDA  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
BRASÍLIA 18/08/04  
VISTO

PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL — Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não há de perder direito que não poderia exercer.

PERÍODO DE FEVEREIRO DE 1990 A SETEMBRO DE 1995 — Quando se tratar de direito creditório decorrente da retirada dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o prazo decadencial conta-se a partir da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal (DOU de 10/10/95). Assim, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da referida Resolução.

PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A JANEIRO DE 1996 — Para os pagamentos efetuados no período de 1º/10/1995 a 28/02/1996, pagos sob a forma da MP nº 1.212, de 1995, que foi sucessivamente reeditada até a Lei nº 9.715, de 1998, cuja retroatividade, inserta no seu artigo 18, foi declarada inconstitucional pela ADIN nº 1.407-0/DF, o *dies a quo* para o prazo decadencial é a data da publicação do julgamento - 16/08/1999. Assim, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados daquela data.

PERÍODO DE OUTUBRO DE 1996 A JANEIRO DE 1997 — Se não há controvérsia sobre a norma de incidência do tributo, não gerando situação jurídica conflituosa, o início da contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição do indébito dar-se-á com o pagamento e se encerra cinco anos depois.

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73, até a vigência da MP nº 1.212, de 1995, a partir de março de 1996.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR nº 7, de 1970 — A norma do parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7 de

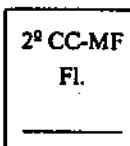
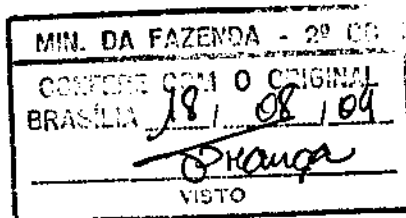


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26

Recurso nº : 124.360

Acórdão nº : 202-15.401



1970 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. 2) A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF).

**COMPENSAÇÃO** – É de se admitir a existência de débitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, vez que devidos com a incidência da L.C. nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, até a vigência da MP nº 1.212, de 1995, a partir de março de 1996.

**CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO** – Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos débitos.

**Recurso em que se afasta a decadência e dá-se provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**KATSURO HAYASHI & CIA. LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Marcelo Marcondes Meyer Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 21.10
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
BRASILIA 18 / 08 / 04
<i>Bianca</i>
VISTO

2ª CC-MF  
FL.

Processo n° : 13822.000157/99-26  
Recurso n° : 124.360  
Acórdão n° : 202-15.401

Recorrente : KATSURO HAYASHI & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, nos períodos de fevereiro de 1990 a janeiro de 1996, outubro de 1996 a janeiro de 1997, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, que afirma terem sido pagos na forma dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Com o pedido inicial vieram a planilha de fls. 08/09, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos e aqueles devidos, cópias do contrato social e alteração e cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF de contribuição para o PIS de fls. 10/35.

Constam dos autos cópias de declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas referentes aos anos de 1994 a 1997.

Em resposta à intimação da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba – SP a peticionante veio aos autos para informar que:

- pleiteia valores referentes à contribuição para o PIS, já amplamente declarados inconstitucionais, conforme decisões prolatadas pelos tribunais superiores;
- a planilha apresentada foi calcada nos moldes prolatados pelos tribunais superiores, especialmente quanto às diferenças entre as alíquotas cobradas e a base de cálculo.

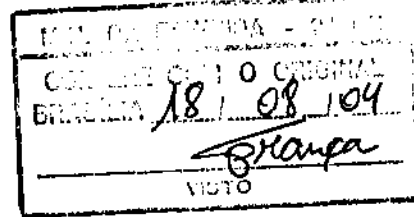
A DRF/Araçatuba – SP, através do Parecer SASIT n° 10820/25/2001, deliberou no sentido de indeferir a solicitação, por entender que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, invocando para tanto os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, com fundamento no Ato Declaratório SRF n° 96, de 1999, o que implicaria na decadência do direito à restituição dos pagamentos efetuados anteriormente a 05/11/1994. Para os demais valores apresentados, não é de se admitir indébitos, vez que não mais vigora o entendimento de que o fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do mês e sua base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, conforme manifestação da PGFN, no Parecer n° 437, de 19/03/1998.

O sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade ao ato supra-referido, em que, após histórico da incidência da contribuição para o PIS, defende o seu direito à restituição dos valores pagos com base nos inconstitucionais Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, frente às determinações da Lei Complementar n° 7, de 1970, que foi então revigorada, e determinava a alíquota de 0,75% e a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – auferir faturamento. No tocante à decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos a maior, afirma que o prazo decadencial para pleitear a restituição de indébitos referentes a tributos lançados por



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401



2ª CC-MF  
Fl.

homologação é de dez anos contados da data do pagamento, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que teria ocorrido a decadência para pleitear a restituição dos valores pagos até 29/10/1994, corroborando o entendimento esposado no despacho decisório pela DRF/Araçatuba - SP, e, para os demais pagamentos, os créditos argumentados pelo contribuinte decorrem de sua interpretação equivocada do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, afirmando que o prazo ali referido dita que a base de cálculo da contribuição é o faturamento de seis meses atrás; entende aquele colegiado que referida norma não se refere à base de cálculo, e sim ao prazo de recolhimento, no que foi alterada por leis posteriores.

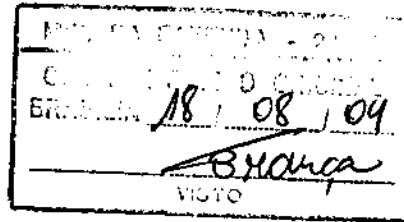
Irresignada com o julgamento *a quo*, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa os mesmos argumentos de defesa apresentados na impugnação, e conclui pugnando pelo reconhecimento do crédito tributário gerado pelos recolhimentos realizados a maior de contribuição para o PIS, para o fim de reformar o acórdão de primeira instância, julgando-se procedente o pedido de restituição/compensação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão central do dissídio posto nos autos está em que seja admitida a existência de indébitos em favor da recorrente, advindos de recolhimentos que teriam sido efetuados a maior, pois que sob as determinações dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, retirados do espectro jurídico pátrio, voltando a vigor as normas da Lei Complementar nº 7, de 1970, com tributação mais favorável ao sujeito passivo.

Entretanto, preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de restituição/compensação dos valores que a recorrente argumenta ser credora. Para tanto, necessário é que seja feito um desmembramento do período relacionado no pedido de compensação, passando-se à averiguação separadamente dos pagamentos referentes aos meses de 1º/02/1990 a 31/10/1995, aqueles referentes ao período de 1º/11/1995 a 31/01/1996 e ao período de 1º/10/1996 a 31/01/1997, isto porque a incidência da contribuição para o PIS nestes períodos apresenta características peculiares.

I – Análise da decadência do direito de pleitear os indébitos referentes ao período de fevereiro de 1990 a setembro de 1995.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

[...].

*Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:*

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

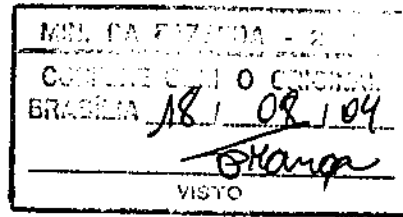
*I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.*

*II – na hipótese do inciso III do art. 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.'*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401



*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:*

*'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I – 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;*

*II – 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;*

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'*

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da*

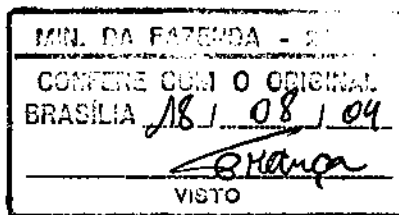
//

J



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401



2ª CC-MF  
Fl.

*extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.*

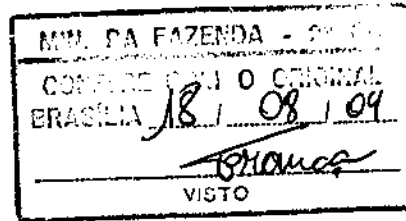
*Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:*

*'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."*

O entendimento do eminente julgador, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele colacionado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco, no período de fevereiro de 1990 a setembro de 1995, vez que os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram retirados do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95. Isto porque, ao aderir a tal corrente doutrinária, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua aplicação erga omnes, a partir da suspensão pelo Senado



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401

Federal. A propósito, este Colegiado tem-se posicionado no sentido de não admitir a hipótese de que a contagem do prazo decadencial, para o exercício do direito de pleitear a restituição, tenha início antes da data da sua aquisição.

Na espécie, o pedido de restituição foi protocolizado em 29 de outubro de 1999, portanto, após transcorridos os cinco anos da data da Resolução nº 49, do Senado Federal, assim teria ocorrido a decadência do direito de pleitear os indébitos referentes ao período de fevereiro de 1990 a setembro de 1995.

II - Análise da decadência do direito de pleitear os indébitos referentes ao período de outubro de 1995 a janeiro de 1996.

Como antes enfatizado, com a retirada dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, do mundo jurídico voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, com as modificações da Lei Complementar nº 17, de 1973, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, sob a alíquota de 0,75%, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907.

Nesse quadro jurídico, em 28/11/1995, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada até a sua conversão na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, onde se determinava a base de cálculo da contribuição como o faturamento do mês, assim como o seu fato gerador, sob a incidência da alíquota de 0,65%.

Ocorre que a citada medida provisória, em seu artigo 15, demarcava que as determinações daquela norma aplicar-se-iam “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”; tal mandamento permaneceu nas reedições posteriores da medida provisória e chegou ao artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, deveria ter seus efeitos apenas a partir de 28/02/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, no período entre no período entre 1º outubro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, a incidência da contribuição para o PIS teve sua regência determinada pela regras da Lei Complementar nº 7, de 1970.

J //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401

MIN. DA FAZENDA
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/08/99
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do *dies a quo* da contagem prazo de decadência do direito para pleitear a restituição dos valores que foram recolhidos com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e que deveriam ter-se dado em conformidade com as determinações da Lei Complementar nº 7, de 1970.

Não há dúvida de que a demarcação da norma que rege a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, decorre da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

Segundo por esta linha de pensamento, e com base no entendimento exarado pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, já antes trazido à colação, que muito bem se aplica à espécie, a incidência da contribuição para o PIS, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, apenas foi apacentada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, sendo este o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial para os pedidos de restituição/compensação dos valores pagos a maior referente ao período citado.

Com efeito, tendo o pedido sido protocolizado em 29 de outubro de 1999, opino por não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo no período em foco.

III - Análise da decadência do direito de pleitear os indébitos referentes ao período de outubro de 1996 a janeiro de 1997.

As circunstâncias de incidência da contribuição para o PIS neste período não apresentam situação jurídica conflituosa que necessitasse de pronunciamento específico para dirimi-la, destarte, a contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição de possíveis valores pagos a maior deve obedecer as regras do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*“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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.”*

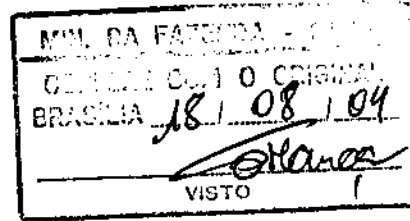
O caso em análise enquadra-se, exatamente, na hipótese prevista no inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional, que trata do *“pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido...”*.

Sendo a contribuição para o PIS tributo cujo lançamento dá-se por homologação, é de se aplicar, por expressa determinação legal, o disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, no que diz respeito à extinção do crédito tributário, *in litteris*:

*[Assinatura]* *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.*

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

Empreendendo-se uma interpretação integrada das três normas trazidas à colação, resta que o prazo para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente, quando se tratar de tributos lançados por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que é a data do pagamento antecipado.

Com efeito, na espécie, como os pagamentos sob análise se deram entre novembro de 1996 e fevereiro de 1997, e o pedido de repetição dos indébitos referentes foi protocolizado em 29 de outubro de 1999, portanto, não havia decaído o direito de pleitear a restituição no período entre outubro de 1996 a janeiro de 1997.

Ultrapassada a análise da decadência, tem-se que, como inicialmente enfatizado, o cerne do dissídio posto nos autos cinge-se a pedido de restituição/compensação de valores referentes à contribuição para o PIS, que a recorrente alega por recolhida a maior, restando não decaído apenas o direito de pleitear os indébitos referentes aos meses de novembro e dezembro de 1995.

Para enfrentar a controvérsia, é mister que se faça um esboço histórico da contribuição para o PIS tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 7, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a contribuição para o PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401

MIN. DA FAZENDA
COMPRE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/08/09
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF  
FI.

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior determinada pela Lei Complementar nº 7, de 1970.

Nesse quadro jurídico, em 28/11/1995, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada até a sua conversão na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, onde se determinava a base de cálculo da contribuição como o faturamento do mês, assim como o seu fato gerador, sob a incidência da alíquota de 0,65%.

Ocorre que a citada medida provisória, em seu artigo 15, demarcava que as determinações daquela norma aplicar-se-iam "*aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*"; tal mandamento permaneceu nas reedições posteriores da medida provisória e chegou ao artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, deveria ter seus efeitos apenas a partir de 28/02/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

De todas essas considerações, conclui-se que no período de fevereiro de 1990 a janeiro de 1996, porque retirados do mundo jurídico os decretos-leis declarados inconstitucionais como também porque ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, a incidência da contribuição para o PIS teve sua regência determinada pela regras da Lei Complementar nº 7, de 1970.

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês; 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

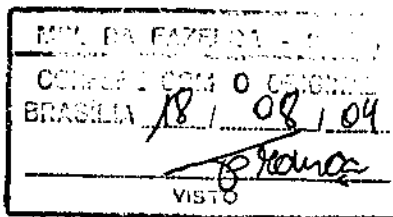
O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que vence o prazo de recolhimento, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907.

*J //*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13822.000157/99-26  
Recurso nº : 124.360  
Acórdão nº : 202-15.401



2º CC-MF  
Fl.

Desse modo, é de se admitir a existência de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período de fevereiro de 1990 a janeiro de 1996, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador. E, comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito à restituição de tal valor, desde que tal direito não esteja atingido pelo decurso do prazo legalmente determinado para o seu exercício.

Observamos que os valores dos indébitos devem ser corrigidos monetariamente com os índices admitidos pela Secretaria da Receita Federal, da seguinte forma:

1. Até 31/12/91, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97.

2. Para o período entre 01/11/1995 e 31/12/1995 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos.

3. A partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995.

Entretanto, para o período de outubro de 1996 a janeiro de 1997 não há que se falar na ocorrência de pagamentos efetuados a maior por inaplicabilidade de norma considerada inconstitucional, pois que, a partir de 1º de março de 1996 passaram a vigorar as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas sucessivas reedições, até a vigência da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, sem solução de continuidade. Cabendo apenas observar que a declaração de inconstitucionalidade veiculada na ADIn nº 1.407-0/DF reporta-se unicamente ao final do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, e diz respeito apenas à desconsideração à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais, instituída no artigo 195, § 6º, da CF/1988. E, tal fato não implica na imprestabilidade de toda a Lei nº 9.715, de 1998, nem das medidas provisórias que a antecederam, restando todas as determinações referentes à incidência da contribuição para o PIS, que não aquela tida por inconstitucional.

Com essas considerações, voto no sentido de acolher o pedido para afastar a decadência, e dar provimento parcial, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores pagos a maior no período de fevereiro de 1990 a janeiro de 1996, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, após aferida a certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

*Ana Neve Olímpio Holanda*  
-ANA NEVE OLÍMPIO HOLANDA