



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

Processo nº 13832.000081/2002-77
Recurso nº 139.131 Voluntário
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 293-00.049
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente INCOSPEL - COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo para pleitear a repetição de indébito relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação é de cinco anos contados a partir da data do pagamento antecipado.

O direito à restituição de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, com base nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, extingue-se em cinco anos, contados a partir da data de publicação do acórdão definitivo que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.417, em 23 de janeiro de 2001.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade das leis é atividade exclusiva do Poder judiciário, cabendo ao Poder Executivo aplicá-las enquanto não afastadas do ordenamento jurídico pelo Poder competente.

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. LIQUIDEZ E CERTEZA.

A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS, cumulada com a compensação de créditos tributários vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

PIS. VIGÊNCIA.

Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagesimal, aplica-se o disposto na legislação então vigente.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/02/69

Martão Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

7

1

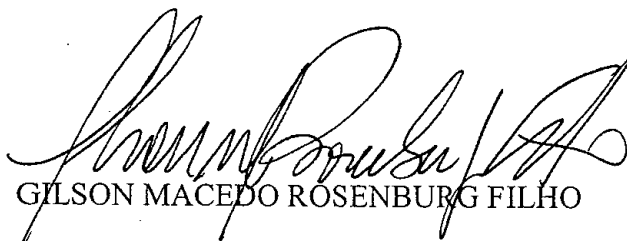
ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO.

O termo *a quo* do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição e não daquela que após sucessivas edições tenha sido convertida em lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

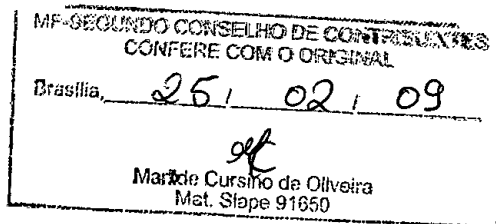
Presidente



ALEXANDRE KERN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.



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

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 164 a 190) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 10.217, de 9 de dezembro de 2005, da DRJ/RPO, fls. 152 a 160, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999 Ementa: RESTITUIÇÃO.COMPENSAÇÃO.CONDIÇÃO A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS, cumulada com a compensação de créditos tributários vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

PIS. VIGÊNCIA.

Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagesimal, aplica-se o disposto na legislação então vigente.

ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição e não daquela que após sucessivas edições tenha sido convertida em lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/11/1995 a 28/02/1999 Ementa: RESTITUIÇÃO.COMPENSAÇÃO.CONDIÇÃO A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS, cumulada com a compensação de créditos tributários vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

PIS. VIGÊNCIA.

Suspensa a aplicação de medida provisória durante o período de anterioridade nonagesimal, aplica-se o disposto na legislação então vigente.

ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição e não daquela que após sucessivas edições tenha sido convertida em lei.

Solicitação Indeferida

O recorrente pede a reforma da decisão da DRJ-RPO para que sejam autorizadas a restituição e compensação do PIS. Em síntese, repete os argumentos defendidos em sua Manifestação de Inconformidade, alegando que a Lei nº 9.715, de 1998, não foi revogada pela ADIn nº 1417, de 2000, assim não haveria possibilidade de vigência simultânea de duas leis sobre a mesma matéria, e que aplicar a LC nº 7, de 1970, caracterizaria a repristinação desta última. Aduziu que, no período compreendido entre novembro de 1995 até fevereiro de 1999, os recolhimentos feitos a-título de PIS são indevidos, haja visto que a entrada em vigor de lei nova (apesar de ter sido publicada em novembro de 1995) somente acabou ocorrendo a partir de março de 1999, enquanto que a lei velha (LC nº 7, de 1970) que já havia perdido a vigência não poderia mais ser restaurada.

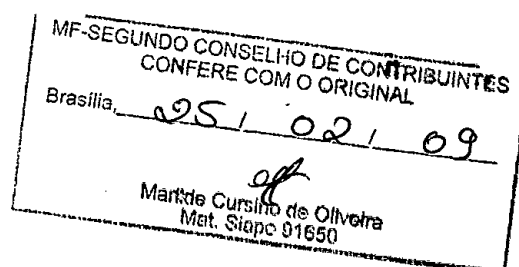
Alegou também que, para os tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito; como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à compensação do indébito seria de dez anos.

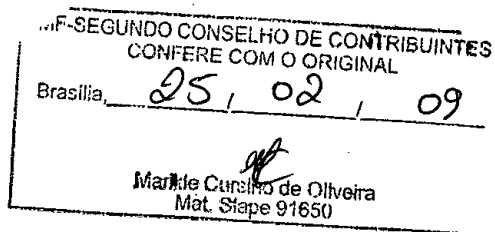
Argüiu que a MP nº 1.212, de 1995, não respeitou o prazo nonagesimal de cobrança (90 dias) e as freqüentes reedições, a cada 30 dias, impediam de se obter o referido prazo, passando-se a contar novamente o prazo a cada reedição. Combate a sistemática de contagem do prazo da anterioridade nonagesimal adotado pelo Fisco. Citando e transcrevendo a doutrina de Luís Eduardo Schoueri, o prazo inicia-se a partir da data da conversão em lei da última edição da medida provisória, ainda que após uma série de reedições.

Não havendo fato gerador naquele período, os valores pagos seriam indevidos. Por outro lado, à cobrança com base na LC nº 7, de 1970, também é incabível pois não poderia haver dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período.

Assim, requereu fosse reconhecido seu direito à restituição do crédito pleiteado, bem assim o direito à compensação com débitos futuros. Citou jurisprudência administrativa e judicial e solicitou que seja analisado o mérito, uma vez que não ocorreu a decadência.

É o relatório





Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 164 a 190 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO nº 10.217, de 9 de dezembro de 2005.

Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social – PIS que o contribuinte considerou indevidos, os quais teriam sido recolhidos no período de 01/11/1995 a 28/02/1999, no valor de R\$ 58.303,02, combinado com pedido de compensação com débitos vincendos. O requerente, ora recorrente, considerou indevidos tais pagamentos porque, segundo seu entendimento, no período em questão, não haveria norma impositiva vigendo.

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece (sublinhado na transcrição):

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

I - nas hipótese 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.

Ora, da literalidade das disposições acima transcritas infere-se que o prazo de decadência em questão é quinquenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

Indébitos retativos aos períodos de apuração ocorridos entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.417, em função da anterioridade nonagesimal inserta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, por unanimidade de votos, julgou inconstitucional a retroação pretendida pelo art. 17 da Medida Provisória. nº 1.212, de 28 de novembro de 1995. Em face de a decisão proferida nessa ADIn, 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, entendo que somente após a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nessa ADIn é que se formou o indébito, caracterizando o “*dies a quo*” para a contagem do prazo prescricional.

Em se tratando de pedido formulado em 22/04/2002, o direito em questão ainda estava hígido, não havendo falar em prescrição, relativamente aos pagamentos indevidos.

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

efetuados sob a norma tributária da MP nº 1.212, de 1995, quando a norma vigente era a da LC nº 7, de 1970. 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 nº 1212, de 1995, de modo que o *quantum* a repetir corresponde à diferença do pagamento efetuado nos moldes da MP nº 1212, de 1995, e o disposto na Lei Complementar nº. 7/70.

Indébitos relativos aos períodos de apuração ocorridos entre março de 1996 e 22 de abril de 1997

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal da extinção do direito de pleitear restituição, defendido pela recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, do CTN, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, *ipsis litteris*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

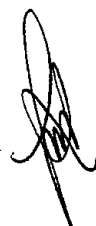
(...)

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo “e” para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas dessas disposições do CTN, poder-se-ia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que tratar-se de homologação tácita. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 118, de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

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.

Cabe então enfrentar a razão recursal relativa a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, à hipótese destes autos, por tratar-se de pedido formulado antes do seu advento. Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º que prescreve:

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.

Ora, o art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

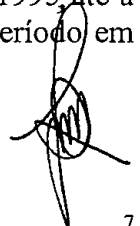
(...)

Quanto às aduções de ilegalidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, não cabe ao órgão julgador administrativo exercer o controle de constitucionalidade das leis, que é atividade exclusiva do Poder Judiciário, devendo a Administração, em face da estrita vinculação legal de sua atividade, aplicar as leis vigentes enquanto não afastadas do ordenamento jurídico pelo Poder competente.

No caso concreto, tratando-se de pedido protocolado em 22/04/2002, o direito em questão já havia prescrito, relativamente aos pagamentos indevidos ou a maior efetuados antes de 22/04/1997.

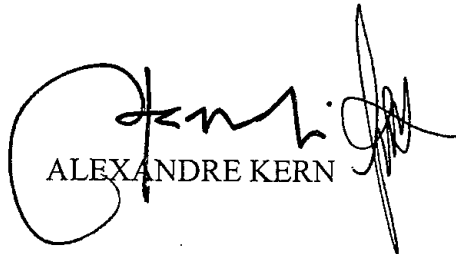
Indébitos relativos aos períodos de apuração ocorridos entre 23 de abril de 1997 e fevereiro de 1999

Quanto à possibilidade de restituição indébitos surgidos após 22 de abril de 1997, até fevereiro de 1999, sob o argumento de que não haveria lei em vigor durante esse período, há que se verificar sua liquidez e certeza. Nesse ponto, a decisão da DRJ-RPO é irretocável: não há falar em repristinação da LC nº 7, de 1970, nem duplicidade de legislação, em face dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1998 e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, que extirpou-os do ordenamento jurídico e coarctou seus efeitos como se eles jamais tivessem existido. Tampouco se pode questionar a vigência do art. 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, culminando na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998: a ADIn nº 1.417-0 declarou inconstitucional apenas o art. 18 dessa Lei, restando convalidados os atos praticados com base na sucessão de medidas provisórias que seguiram entre a de nº 1.212, de 1995, até a nº 1.676-37, de 1998. Forçoso concluir que não houve pagamentos indevidos no período em questão.



Em face do exposto, voto pelo improvimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008


ALEXANDRE KERN

