



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13832.000085/2002-55  
**Recurso n°** 139.076 Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-00.083 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 04 de maio de 2009  
**Matéria** RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO PIS  
**Recorrente** PEDREIRA ITAPIRA LTDA.  
**Recorrida** DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

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

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

PRESCRIÇÃO. PIS. 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.

PIS. VIGÊNCIA. MP N° 1.212/95 E SUAS REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 18 DA LEI N° 9.715/98. REPRISTINAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A partir de 01 de março de 1996, devem ser consideradas as alterações pela MP 1212/95, e suas reedições, na base de cálculo do PIS.

Não há como se dizer que houve repristinação da Lei Complementar n° 07/70, uma vez que o art. 18 da Lei n° 9.715/98 foi declarado inconstitucional pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade, tendo esta declaração efeitos *ex tunc*, passando as alterações introduzidas na contribuição para o PIS pela MP 1212/95 a surtir efeitos a partir de março de 1996.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Processo nº 13832.000085/2002-55  
Acórdão n.º 2803-00.083

S2-TE03  
Fl. 8  
201  
R



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

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

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 173/195) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 30/06/2006, contra acórdão n.º. 10.132 – 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, datado de 02 de dezembro de 2005, que indeferiu o presente pedido de restituição, nos termos da ementa do acórdão (fls. 161), abaixo transcrita:

*“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.*



*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.*



Processo nº 13832.000085/2002-55  
Acórdão n.º 2803-00.083

S2-TE03

Fl. 204

Em 24/09/2002 (fls. 127/128) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição, tendo a contribuinte interposto manifestação de inconformidade (fls. 131/150).

A DRJ indeferiu a solicitação, nos termos da Ementa já transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma, que: com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, nos autos da ADIN nº 1.417-0, da parte final do art. 18 da lei nº 9.715/98, houve reprimenda da LC nº 07/70 no período de novembro de 1995 até fevereiro de 1999; que as reedições da MP nº 1212/95 são inconstitucionais; o prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido ou a maior finda-se transcrito o lapso de 10 (dez) anos a partir do pagamento indevido (tese dos cinco mais cinco).

É o relatório.

## Voto

Conselheira ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

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

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 do acórdão do STF a possibilidade de requerer a repetição do indébito.

O Professor Alberto Xavier<sup>1</sup>, 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*

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

Processo nº 13832.000085/2002-55  
Acórdão n.º 2803-00.083

S2-TE03

Fl. 4

205  
R

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*

*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.*

Processo nº 13832.000085/2002-55  
Acórdão n.º 2803-00.083

S2-TE03

Fl. 206

*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 22 de abril 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 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).

Processo nº 13832.000085/2002-55  
Acórdão n.º 2803-00.083

S2-TE03

Fl. 7

206  
P

*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 do 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 Decreto-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 suposta diferença que recolheu a maior, no período de outubro/1995 a fevereiro/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 01/03/1996 a 28/02/1999, já estava em pleno vigor a MP 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 dos valores recolhidos e o que seria devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, no período de 01/10/1995 a 29/02/1996, negando provimento ao recurso quanto ao período de 01/03/1996 a 28/02/1999, uma vez que neste período não existe indébito a ser restituído ou compensado.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009.

*Andreia Dantas Lacerta Moneta*  
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA

