



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13869.000191/2002-11
Recurso nº	133.019 Voluntário
Matéria	Pedido de Restituição/Compensação de PIS
Acórdão nº	202-17.572
Sessão de	05 de dezembro de 2006
Recorrente	TRINDADE & RENZETTI LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1996 a 28/02/1999

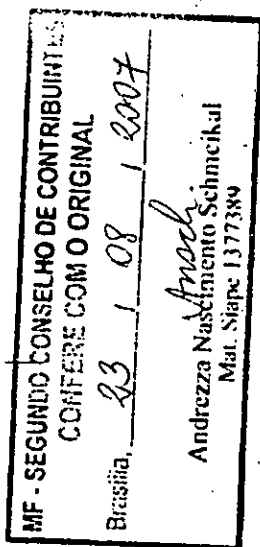
Ementa: RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

Os indêbitos decorrentes dos pagamentos realizados sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/1995 têm seu prazo decadencial iniciado em 16/08/1999, data da publicação da decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

LC Nº 7/70. SEMESTRALIDADE.

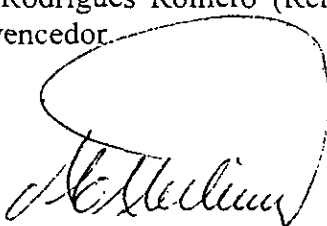
Ao analisar o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso provido em parte.

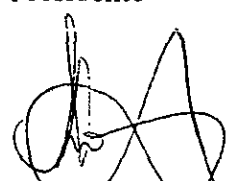


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

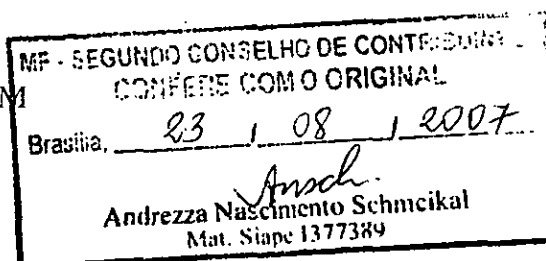
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição em relação ao indébito dos meses de janeiro e fevereiro de 1996 que for excedente ao devido pela Lei Complementar nº 7/70, observada a base de cálculo do sexto mês anterior ao do recolhimento sem correção monetária. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero (Relatora). Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Ivan Allegretti (Suplente), Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEÇÃO DE CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23 / 08 / 2007 Andreza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389

Relatório

Trata o presente de Declaração de Compensação – Dcomp, tendo como crédito a compensar recolhimentos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com base no disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e alterações posteriores, alegando que tais recolhimentos são indevidos por força de acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 1.417-0. Os débitos que pretende compensar não se encontram discriminados, constando no pedido somente a expressão “Débitos Vincendos”.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto – SP, por meio do Despacho Decisório, datado de 30/07/2004, fls. 57/58, em face da extinção do direito de pleitear restituição pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos e, ainda em relação ao mérito, a contribuinte não tem direito à restituição. O período abrangido pela Instrução Normativa da Secretária da Receita Federal – SRF nº 006, de 2000, aplica-se aos fatos geradores ocorridos até 28 de fevereiro de 1996. A compensação foi considerada não declarada, pelo fato de não indicar na DComp de fl. 01 os débitos próprios a compensar.

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 62/74, alegando que o prazo para reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência. A compensação de tributo sujeita à homologação, uma vez que o pagamento é feito sem audiência prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer iniciativa do contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco, o qual, por sua vez, tem prazo para eventual lançamento de ofício, por diferenças não pagas, conforme Lei nº 8.383, de 30 de junho de 1991, art. 66, disciplinado também pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Ao final, requer a homologação do pedido de compensação dos pagamentos efetuados indevidamente ou a maior a título de PIS.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP apreciou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e o que mais consta do presente processo, decidindo pelo indeferimento da solicitação por meio do Acórdão nº 10.321, de 16 de dezembro de 2005, assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/05/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”.

Às fls. 89/119, a contribuinte, irresignada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual traz as seguintes razões de defesa, sintetizadas:

- a base de cálculo da contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi alterada em outubro de 1995, e reedições posteriores, até a edição da Lei nº 9.715/98, em novembro de 1998;

- a referida Medida Provisória somente poderia ter eficácia a partir de março de 1996, em respeito ao prazo nonagesimal para sua vigência, no entanto, o seu art. 15, previa *"Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995"*. O mesmo erro ocorreu na edição da Lei nº 9.715/1998, que repetiu igual texto da Medida Provisória referida;

- ocorre que a Confederação Nacional da Indústria - CNI ingressou com uma Ação de Inconstitucionalidade, que recebeu o nº 1.417-0 - ADIn, com julgamento da liminar em 07/03/96, e seu mérito julgado favorável em 01/08/98, publicado em 23/03/2001;

- a Secretaria da Receita Federal baixou a Instrução Normativa SRF nº 06/2000, reconhecendo a questão da irretroatividade da Medida Provisória nº 1.212/95, mas *reconhecendo apenas a descoberto o período de outubro de 1995 a março de 1996, como se resolvido o problema, pois ele na verdade, se estendeu até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98* que de fato somente aconteceu após FEVEREIRO DE 1.999;

- no período entre novembro de 1995 e 1999, os recolhimentos a título de PIS são indevidos, haja vista que nesse período a lei foi represtinada, ou seja, houve a vigência de várias ao mesmo tempo, o que fere frontalmente o art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução do Código Civil). Tece comentários sobre a represtinação citando doutrina;

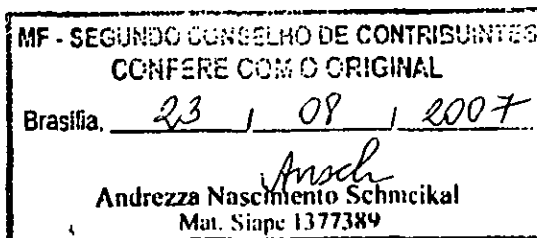
- alega o princípio constitucional da anterioridade tributária aplicável às contribuições sociais;

- não pode prosperar a tese da Secretaria da Receita Federal, de que eventuais diferenças de PIS/Pasep, apuradas no período de novembro de 1995 a março de 1997, estariam atingidas pela prescrição estabelecida no art. 168 do CTN. No caso de auto-lançamento, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, o prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito ou a compensação, tem seu marco inicial imediatamente após passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador. Isto porque a extinção do crédito tributário não ocorre no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação expressa ou tácita. Mesmo neste último caso é incorreto dizer-se que o prazo prescricional será decenal, vez que os primeiros cinco anos marcam prazo decadencial para o Fisco (CTN, art. 150, § 4º), seguido do quinquênio prescricional, para o contribuinte.

- discorre sobre o instituto da compensação, para concluir que sendo não acatado o seu pedido estaria a Administração Tributária ferindo princípios constitucionais.

Ao final reafirma posição assumida no recurso de que não estaria sujeita à apuração da contribuição para o PIS/Pasep, com base na Lei Complementar nº 7/70, assim, cabe perfeitamente a compensação, devendo o presente recurso ser conhecido, arquivando-se em seguida o processo.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23, 08, 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389	

Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Seguridade Social – PIS, no período de 01/02/1996 a 31/05/1996, e que a recorrente entende haver pago a maior, com base no disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e alterações posteriores, alegando que tais recolhimentos são indevidos por força de Acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 1.417-0.

Em relação à questão do esgotamento do prazo para a contribuinte exercer o direito de pleitear restituição de tributos e contribuições, as instâncias administrativas adotaram posição de não autorizar a restituição dos períodos anteriores 5 (cinco anos) anos anteriores à apresentação, com o argumento de que os mesmos foram atingidos pela decadência quinquenal.

Assim, a matéria em litígio cuida da apreciação do prazo prescricional, para que a contribuinte possa exercer o direito de pleitear restituição de indébitos tributários, nos termos do disposto no Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela Autoridade Julgadora de Primeira Instância.

As cópias dos Darf anexados ao processo revelam que o indébito pleiteado se refere ao período compreendido entre 01/02/1996 e 31/05/1996. O pedido de restituição foi formulado em 24 de agosto 2002.

A partir da interpretação sistemática dos arts. 165, I e 168, *caput* inciso I, do CTN, deflui que o prazo de decadência do direito à repetição do indébito tributário é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, estabeleceu por meio de interpretação autêntica, que para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, da referida lei.

Tendo em vista que no presente caso dos autos está comprovado que os pagamentos antecipados ocorreram até 31/05/1996, resta claro que o direito da recorrente à repetição de indébito do período requerido já estava prescrito desde o mês de julho de 2002.

Deve-se ainda acrescentar que após a publicação da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, tornaram-se inaplicáveis as inúmeras teses que circulavam nos meios jurídicos sobre o prazo de prescrição para repetição do indébito de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação. Tratando-se de lei expressamente interpretativa, aplica-se o comando do art. 106, I, do CTN.

Vencida em relação à decadência do período de apuração de 01 de fevereiro a 28 de fevereiro de 1996, passo a proferir o voto em relação ao mérito do pedido da contribuinte.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição dos valores recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Seguridade Social – PIS, no período de 01/02/1996 a 31/05/1996, e que a recorrente entende haver pago a maior, com base no disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e alterações posteriores, alegando que tais recolhimentos são indevidos por força de Acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 1.417-0.

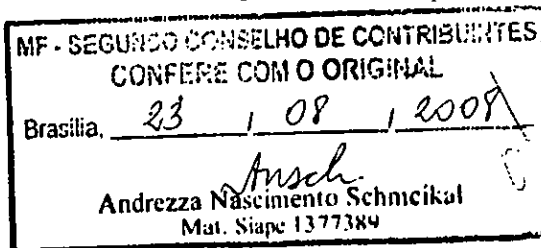
Ressalte-se que a matéria objeto da ADIn nº 1417, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é apenas a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, que correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que trazia a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”.

Naquela ação decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do art. 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao art. 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o art. 17 da MP nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: “**Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação**”. Como essa MP representava a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta, correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “**aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995**” a MP nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998, passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais, ou seja, sua vigência passou a se dar após 29/02/96.

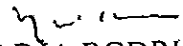
A Administração Tributária editou a Instrução Normativa SRF nº 06, 06 de janeiro de 2000, em cumprimento ao julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, que declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, *in fine*, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

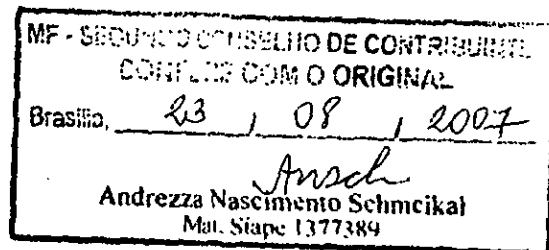
O ato normativo citado vedou a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/Pasep, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive, e determinou que, para os fatos geradores da contribuição compreendidos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, deveria ser aplicado o disposto na Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970.

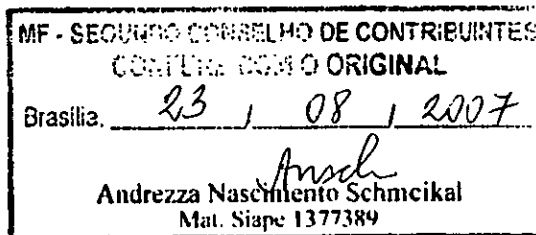


Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


NADJA RODRIGUES ROMERO





Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

Cuidarei neste voto exclusivamente da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição de indébitos do PIS pagos com base na Medida Provisória nº 1.212/95.

A recorrente, baseada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende que teria o prazo de 10 (dez) anos para exercer esse direito.

A tese majoritária no STJ, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, também defendida pelo Prof. Hugo de Brito Machado, era a de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário de que trata o art. 168, I, do CTN ocorre com a combinação do pagamento antecipado e a homologação do lançamento, referidos no art. 156, VII, do CTN.

Segundo esta corrente doutrinária e jurisprudencial, caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo são contados a partir da data deste fato. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do exaurimento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

O art. 156, VII, do CTN estabelece que:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º." (grifei)

O dispositivo realmente exige a conjugação de dois fatos que são a ocorrência de um pagamento antecipado e a homologação do lançamento, que pode ser tácita ou expressa.

Entretanto, a interpretação a ser dada deve levar em conta que o art. 150, § 1º, consigna que *"(...) O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento."* (negritei)

Por sua vez, o art. 127 do Novo Código Civil deixa claro que, quando a condição é resolutiva, o ato jurídico tem eficácia desde o momento de sua constituição, ao estabelecer que *"(...) Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.(...)"* (negritei).

A tese do Prof. Hugo de Brito Machado só seria válida se o art. 150, § 1º, do CTN extinguisse o crédito sob **condição suspensiva** da ulterior homologação do lançamento. Como o legislador estabeleceu que a condição é resolutória, a extinção definitiva do crédito tributário ocorre no momento da antecipação do pagamento e somente em relação ao montante antecipado. Os efeitos da homologação ou da não-homologação retroagem à data do pagamento.

Desse modo, como o inciso I do art. 168 do CTN fixa como *dies a quo* do prazo de decadência a data da extinção do crédito tributário, o prazo para pleitear a restituição ou compensação, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data do pagamento indevido e não da homologação.

Este entendimento foi chancelado pelo legislador, por meio de interpretação autêntica, com a publicação da Lei Complementar nº 118, em 09/02/2005, a qual, em seu art. 3º estabeleceu que, para os efeitos do disposto no art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do referido Código.

Embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, a jurisprudência majoritária nos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção nas situações em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do Senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."*

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

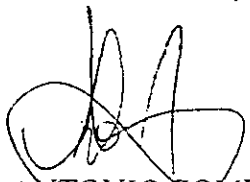
"PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL - Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito 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 poderia perder direito que não podia exercer.(...)"

MF - SEÇÃO DE CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO DE CONTRIBUINTES ORIGINAL
Brasília, 23, 08, 2007
<i>Andrezza Nascimento</i>
Andrezza Nascimento Schmitkal
Mat. Nape 1377389

Considerando que a cobrança da Contribuição para o PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, só veio a ser afastada com publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999, deve ser este o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos com base na referida MP.

Conseqüentemente, não está decaído o pedido de restituição formulado em 13/11/2002, em relação aos pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 1996.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


ANTONIO ZOMER

