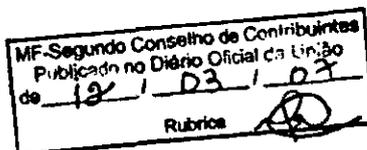




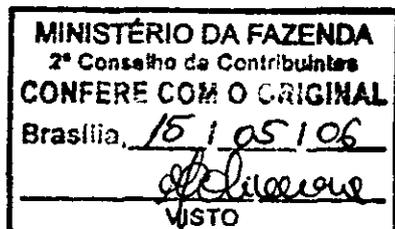
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13906.000279/2003-21
Recurso nº : 127.819
Acórdão nº : 203-10.877



Recorrente : TEREZA DIAS DE OLIVEIRA & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. O direito de pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente prescreve em cinco (5) anos contados da extinção do crédito tributário caracterizada pelo pagamento, nos termos do art. 168, inciso I, c/c art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. APLICAÇÃO. A sistemática de apuração do PIS com base na Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, convalidada na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, tem aplicabilidade aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TEREZA DIAS DE OLIVEIRA & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em considerar decaído o direito ao pedido de restituição, em relação aos pagamentos efetuados antes de 04/08/98. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva que, pela aplicação do prazo decenal definido pelo STJ, consideravam ocorrida a decadência apenas em relação aos pagamentos anteriores a 04/08/93; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto às demais matérias.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2006.

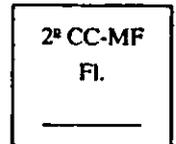
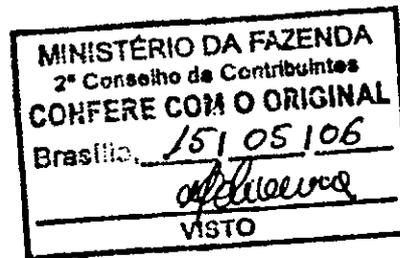
Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13906.000279/2003-21
Recurso nº : 127.819
Acórdão nº : 203-10.877

Recorrente : TEREZA DIAS DE OLIVEIRA & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o processo de pedido de restituição de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fl. 01, protocolizado em 04/08/2003, em relação aos pagamentos efetuados para os períodos de apuração 11/1995 a 12/1996, no montante atualizado até 30/07/2003 de R\$ 5.547,20 (cinco mil, quinhentos e quarenta e sete reais e vinte centavos), conforme DARF de fls. 02/07 e planilha de fl. 14.

2. À fl. 01, consta como motivo do pedido: "pagamentos indevidos do PIS no período de 11/95 a 02/99, conforme ADIN nº 1417 – STF".

3. Às fls. 15/18, a interessada esclarece, em síntese, que os pagamentos efetuados devem ser considerados indevidos em razão da ausência de fato gerador. Adicionalmente, requer a compensação dos valores pleiteados com débitos vencidos, se houverem, e vincendos, a serem informados oportunamente.

4. Além dos documentos mencionados, instruem o pedido: cópia dos DARF de fls. 02/07 (fls. 08/13); declarações da requerente de que não compensou os valores ora discutidos com outros débitos e de que não tem ação judicial discutindo a matéria (fls. 19/20); instrumento de mandato (fl. 21); cópia de documentos pessoais do mandatário (fl. 22); documentos e extratos relativos à Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 1417-0 (fls. 23/29); cópia do cartão CNPJ (fl. 30); cópia de documentos pessoais da representante da empresa (fl. 31); cópia de documentos societários (fls. 32/34) e cópia das declarações de rendimentos relativas aos anos-calendário 1994 e 1995 (fls. 35/39).

5. Em 13/08/2003, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, despacho decisório às fls. 41/43, em face do disposto nos arts. 165, I a III, e 168, I a II, do Código Tributário Nacional c/c o disposto no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999. Dessa decisão, a interessada foi cientificada em 08/09/2003 (fls. 44 e 46).

6. Inconformada, a interessada interpôs, em 03/10/2003, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 47/66, cujo teor é sintetizado a seguir.

7. Primeiramente, após relatar os fatos que culminaram com o indeferimento de seu pleito, afirma ser equivocado o entendimento da Secretaria da Receita Federal.

8. A seguir, discorre sobre o art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 1.417-0.

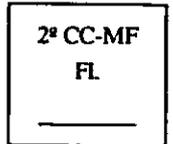
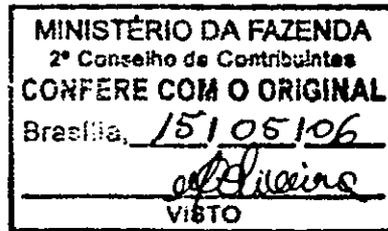
9. Diz também, que "enquanto o STF agia, neste meio tempo, em janeiro de 2000, a Secretaria da Receita Federal, num esforço desesperado para amenizar o problema, baixou a INSTRUÇÃO NORMATIVA (IN SRF Nº 006/2000), reconhecendo a questão da irretroatividade da MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95, mas reconhecendo apenas a

RL



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13906.000279/2003-21
Recurso n° : 127.819
Acórdão n° : 203-10.877



descoberto o período de outubro de 1995 a Março de 1996, como se assim estivesse resolvido o problema, pois ele na verdade, se estendeu até a entrada em vigor da lei 9.715/98 que de fato somente aconteceu após FEVEREIRO DE 1999” (fls. 48/49), “além disso, não é possível admitir que uma Instrução Normativa, possa se sobrepor a uma lei” (fl. 49).

10. *Prossegue, salientando que* “no período compreendido entre novembro de 1995 até fevereiro de 1999, os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja vista que neste período a Lei, foi reprimada, ou seja, (durante este período), houve uma verdadeira trombada de leis que vigoraram ao mesmo tempo, ferindo frontalmente o disposto no art. 2º, parágrafo 1º do decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1.942 (Lei de Introdução do Código Civil)” (fl. 50).

11. *Na seqüência, discorre e transcreve textos da doutrina acerca da “lei reprimatória” e da vigência da lei. Sobre o assunto, conclui* “que no período compreendido entre novembro de 1995 até fevereiro de 1999, os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja visto (sic) que a entrada em vigor da 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 07/70) que já havia perdido a vigência então, não poderia mais ser restaurada” (fl. 53). *Chega a essa mesma conclusão, após discorrer sobre a anterioridade tributária e sobre o entendimento que o Supremo Tribunal Federal tem acerca da matéria.*

12. *No tópico seguinte, que identifica por meio da indagação “Como deveria ser o procedimento fazendário?”, ampara-se no Decreto nº 2.346, de 1997, para lembrar que o Administrador Público tem o dever de respeitar os princípios constitucionais e que “o próprio princípio da supremacia do interesse público sobre o privado implica a ampla consideração da diretriz pelo STF” (fl. 58), até mesmo para evitar um “desgaste fazendário sem conduzir a nenhum resultado positivo, acarreado (sic) sucumbência prejudicial ao Erário” (fl. 58).*

13. *Após, discorre sobre a decadência – chama de prescrição – defendida pelo fisco, e afirma que no Superior Tribunal de Justiça firmou-se a “jurisprudência de que nas ações, em que versem tributos lançados por homologação (art. 150, do CTN), o prazo prescricional é de 10 (Dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mas 05 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (168, I, do CTN)” (fl. 59).*

14. *No item denominado “Como se conta o quinquênio?” discorre sobre a forma que entende correta para contar o prazo decadencial (chama de prescricional). Já, no item 7, denominado “O Direito de compensar administrativamente”, aduz que sendo o PIS sujeito ao lançamento por homologação, a compensação requer iniciativa do contribuinte, independente de prévia manifestação do fisco.*

15. *Em relação ao direito de compensar, afirma ser decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, com, pelo menos, cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade. Conclui que a denegação desse direito afronta a Constituição.*

16. *Ao final, alega que o direito material não se extinguiu pelo tempo e que as normas legais vigentes foram todas aplicadas corretamente, cabendo, dessa forma, a*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13906.000279/2003-21
Recurso nº : 127.819
Acórdão nº : 203-10.877

compensação/restituição pleiteada. Requer o provimento do recurso interposto e a homologação do pedido de compensação/restituição feito pela empresa.

17. É o relatório.

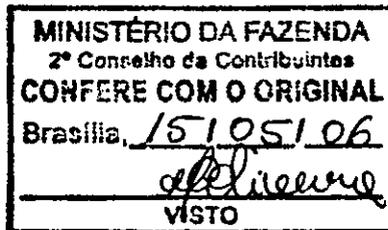
A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/CTA nº 6.655/04 (fls. 68/74), ratificando as razões expostas no Despacho da autoridade que primeiro apreciou o feito, consubstanciado na seguinte ementa:

Solicitação Indeferida

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não acolher a reclamação contra o indeferimento do pedido de restituição de contribuição feita a título de PIS, entre 22/12/1995 e 15/01/1997, para os períodos de apuração 01/11/1995 a 31/12/1996, por haver ocorrido a decadência do direito em relação aos recolhimentos efetuados, ressalvado o direito de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme facultado pela art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado (fls. 78/108) ratificando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.

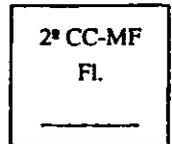
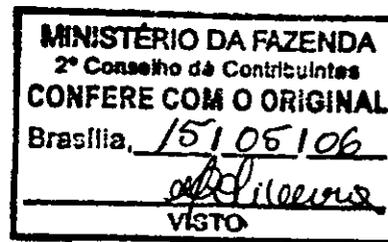


De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13906.000279/2003-21
Recurso n° : 127.819
Acórdão n° : 203-10.877



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Em julgamento do Recurso Extraordinário n° 232.896-3 PA, o Pretório Excelso manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória n° 1.212, de 28 de novembro de 1995 e suas reedições, e do artigo 18 da Lei n° 9.715, de 25 de novembro de 1998. Com essa decisão, a sistemática de apuração do PIS instituída com a MP n° 1.212/95 passou a ser aplicada apenas a partir de 01/03/96.

Entende a interessada que, na verdade, não apenas os valores do PIS recolhidos no período de outubro/95 a fevereiro/96, inclusive, seriam passíveis de restituição, mas também aqueles correspondentes ao período de março de 1996 a fevereiro de 1999 pois, nesse último período a Lei n° 9.715/95 teria sido repristinada.

O pedido, formalizado em 04/08/03, foi totalmente indeferido, segundo a instância de piso, pelo transcurso do prazo de cinco anos entre o pagamento mais recente e a data do pedido.

Reclama a requerente que, na verdade, na falta de homologação a decadência do direito de repetir o indébito somente ocorre decorridos cinco anos desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos contados do prazo deferido ao Fisco para a apuração do tributo devido, conforme entendimento do STJ.

Essa tese não leva em conta o fato de que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1° do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

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.

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

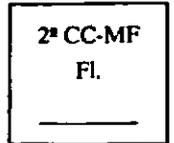
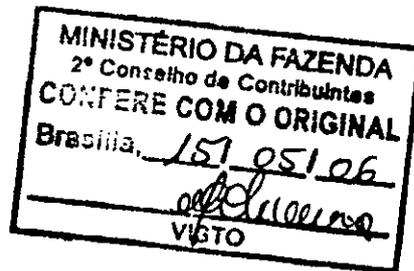
(.....) (grifo acrescido)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 13906.000279/2003-21
Recurso n° : 127.819
Acórdão n° : 203-10.877

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 § 4º do artigo 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

(.....)

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:

(.....) (grifo acrescido)

Em manifestação irrepreensível MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA¹ faz perfeita crítica ao prazo decenal:

1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.

2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateu ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.

3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.

4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.

5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.

6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exurgente do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no

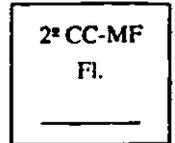
¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p.172/174.

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13906.000279/2003-21
Recurso n° : 127.819
Acórdão n° : 203-10.877



ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei n° 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o die a quo.

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal ensejar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicização que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

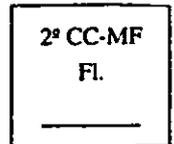
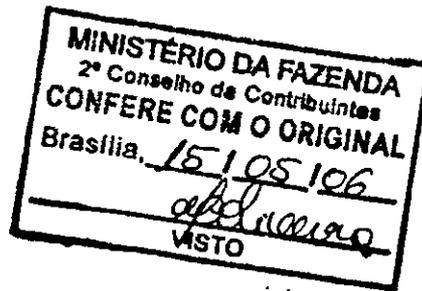
13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à Constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13906.000279/2003-21
Recurso n° : 127.819
Acórdão n° : 203-10.877



15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito. (grifo acrescido)

Pelo exposto, entendo ter ocorrido a prescrição do direito de pedir restituição em relação a pagamentos efetuados antes de 04/08/98.

Em relação aos pagamentos posteriores a essa data, entendo improcedentes as alegações da recorrente. De imediato, registre-se que a ocorrência ou não da suposta *vacatio legis* não tem impacto nesses pagamentos, pois aquele fato teria se caracterizado anteriormente, entre 01/10/95 e 29/02/96.

Ainda assim, saliente-se, tal circunstância não se concretizou, pois a manifestação do STF em relação à desobediência da anterioridade nonagesimal se, por um lado, adiou os efeitos da Medida Provisória n° 1.212/95 para 01/03/96, trouxe como consequência a aplicação da Lei Complementar 7/70 aos fatos geradores compreendidos entre 01/10/95 e 29/02/96, inclusive. Isso porque a mencionada Lei jamais foi revogada.

Outrossim, conforme se constata pela jurisprudência colacionada na decisão recorrida, não há manifestação do STF em relação a qualquer outra irregularidade na MP n° 1.212/95 ou na Lei n° 9.715/98, além daquela concernente ao prazo de vigência. Assim, no que se refere a fatos geradores ocorridos a partir de 01/03/96, é perfeitamente correta a apuração do PIS com base naquele diploma legal.

Pelo exposto, voto pela ocorrência da decadência do direito de solicitar restituição para os pagamentos efetuados antes de 04/08/98. Em relação aos demais recolhimentos, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de março de 2006.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO