



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 7 / 8 / 06 Visto

Processo nº : 13907.000374/2003-1
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418

Recorrente : GAIGUER E TUDINO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória. **REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.** Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito e do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

BASE LEGAL. O PIS deve ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 até 29/02/1996, e após essa data com base na MP nº 1.212/95 (e suas reedições), convertida na Lei nº 9.715/98.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **GAIGUER E TUDINO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Antônio Bezerra Neto
Antônio Bezerra Neto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc

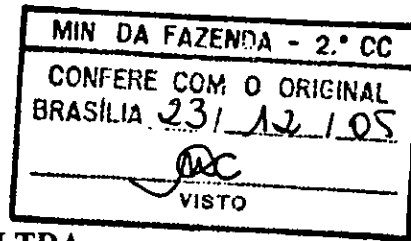
MIN DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 23 / 12 / 05 <i>MAC</i> VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 13907.000374/2003-14
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418



Recorrente : GAIGUER E TUDINO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa GAIGUER E TUDINO LTDA. em 11/11/2003 solicitou o reconhecimento de direito a créditos no valor de R\$ 48.255,21, decorrentes de alegados recolhimentos indevidos da contribuição ao PIS nos períodos de apuração de outubro de 1995 a setembro de 1998, sob a alegação de "ausência de fato gerador", face à declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98. Pediu restituição e/ou autorização para compensar os referidos créditos.

Às fls. 175/183, a DRF/Londrina - PR indeferiu o requerimento da contribuinte, em decisão assim ementada:

"RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO

PIS - RECOLHIMENTO: NOV/1995 A NOV/1998

O direito de pleitear a restituição da contribuição para o PIS extingue-se em cinco anos, contados da data dos recolhimentos (CTN arts. 165, I, e 168 e Ato declaratório SRF nº 96/1999).

A contribuição ao PIS é exigível a partir de 1º de março de 1996, com base na MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/1998.

Ao apreciar a ADIN 1.417/DF, o STF declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 18-da Lei nº 9.715/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

Não se comprovando recolhimentos em montante superior ao efetivamente devido, não há direito creditório em favor do requerente.

PEDIDO IMPROCEDENTE."

Devidamente científica, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 185/204, onde alegou que:

- o prazo decadencial da ação de repetição e/ou compensação do PIS era de 10 anos conforme entendimento do STJ;

- o PIS era tributo sujeito a lançamento por homologação e a compensação independia de prévia manifestação do Fisco;

- dessa forma, a denegação administrativa desse direito à compensação afrontava cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade;

- a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF na ADIN nº 1.417-0;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000374/2003-14
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 23/12/05
 VISTO

2º CC-MF Fl.

- como consequência, não existiu fato gerador de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, em 25/11/1998;

- todos os valores pagos com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, antes da sua conversão em lei eram indevidos, já que a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 alcançava os atos pretéritos que foram praticados;

- o entendimento reprisado devia ser aplicado para todo e qualquer pagamento de PIS efetuado para o período de 01/10/1995 a 01/11/1998;

- não cabia a cobrança da contribuição com base LC nº 7/70, pois não podiam existir dois diplomas legais regendo o mesmo assunto no mesmo período, LC nº 7/70 e MP nº 1.212/95;

- a Lei nº 9.715, de 1998, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, ficando sob *vacatio legis* o período de 10/1995 a 10/1998; e

- o PIS no período compreendido entre 01/10/95 e 29/02/96 não podia ser cobrado com base na LC nº 7/70, pois a Instrução Normativa SRF nº 006/00 não teve o poder de ripristinar Lei Complementar revogada.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pleito da interessada, resumindo sua Decisão de fls. 206/207 nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/09/1998

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/10/1998

Ementa: PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212, DE 1995 E LEI Nº 9.715, DE 1998. ADIN Nº 1.417 – 0. EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0, as disposições da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

Solicitação Indeferida”.



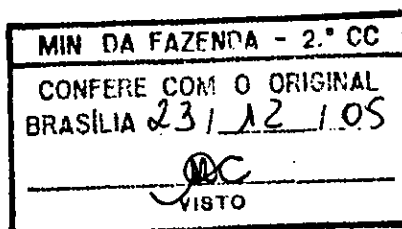
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000374/2003-14
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418

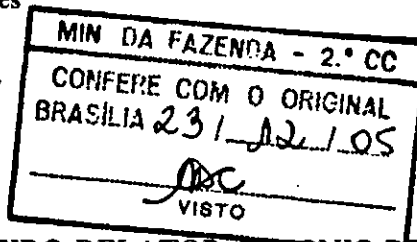
Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 222/240, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repetiu suas razões de inconformidade.

É o relatório:





Processo nº : 13907.000374/2003-14
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de repetição de indébito tributário de alegados recolhimentos a maior da contribuição para o PIS, de outubro de 1995 a setembro de 1998, sob a alegação de "ausência de fato gerador", face à declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98.

Primeiramente passo analisar o direito à repetição do suposto indébito para depois constatar a existência dos créditos alegados pela recorrente.

DECADÊNCIA DO DIREITO À REPETIÇÃO

Sobre a repetição de indébito dispõem os artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"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 hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;" (grifei)

Releva ressaltar para os adeptos da "tese dos cinco mais cinco anos" que o § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"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. "

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos ou por ato da autoridade administrativa.

Outrossim, o art. 173, I, não poderia ser utilizado para os defensores daquela tese, pois o que se homologa não é o pagamento, mas sim a atividade, logo a falta do pagamento não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000374/2003-14
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

enseja que se saia do escopo do art. 150, § 4º, (lançamento por homologação) para adentrar a seara do lançamento de ofício (art. 173, I), numa interpretação sistemática totalmente incoerente.

CTN

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
(...)” (grifei)

Como se não bastassem essas falhas, a sobredita tese ainda recai em outro equívoco maior: ao interpretar o art. 173, I, tomou a expressão “poderia” como “poder-que-não-pode-mais”, como função demarcadora do prazo decadencial. Esqueceu-se o intérprete que “poder” não é conduta, é modalizador de conduta, imprestável, portanto, para se demarcador do prazo decadencial. O intérprete deveria no caso ter tomado como conduta o primeiro momento que se “poderia lançar”, e não a perda do poder de lançar (último poderia), acarretando ainda um outro equívoco, qual seja, o desencadeamento do fenômeno da recursividade infinita. Pois, nada impede de que a perda de poder sempre se instale novamente no antecedente da norma como hipótese para o surgimento de novo poder (173, I), em prazo subsequente, de forma que, ao cabo dessa “nova” competência, se dá novamente outro poderia, que outra vez, faz iniciar prazo para lançar e assim *ad eternum*. O absurdo e a insegurança no direito se instala, justamente o que a decadência e a prescrição desejam evitar.

Assim, concluo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional/decadencial de cinco anos para repetição do indébito tributário é a data da extinção do crédito tributário (pagamento indevido).

Isso posto, considerando que a contribuinte protocolizou seu pedido de repetição em 11/11/2003 (fl. 01), todos os pagamentos aduzidos como indevidos deviam ter sido efetuados antes de 11/11/1998, concluo que os mesmos não podem ser restituídos e/ou compensados, por estarem prescritos/decaídos.

COBRANÇA DO PIS – BASE LEGAL (EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS):

A alegação de que não houve base legal para a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social no período entre outubro de 1995 a setembro de 1998 não merece prosperar.

O PIS deve ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 até 29/02/1996, e após essa data com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições, até sua conversão na Lei nº 9.715/98.


Quanto à declaração de inconstitucionalidade argüida pela recorrente, o julgador *a quo* muito bem explicou que: “é certo que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, todas as reedições posteriores, incluindo a convalidação efetuada pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, reproduziram o dispositivo pelo qual se pretendia conferir aplicabilidade retroativa a esses atos normativos, de molde a reger fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Todavia, declarada a inconstitucionalidade apenas dessas disposições, é de se respeitar a eficácia dos mencionados diplomas quanto ao demais, contândo-se o período de noventa dias, previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a partir da veiculação da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000374/2003-14
Recurso nº : 129.070
Acórdão nº : 203-10.418

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 23 / 12 / 05
 VISTO

primeira medida provisória, *in casu*, a própria MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995." Esse entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando julgou o RE 232.896-3/PA e declarou a inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212/95 (e de suas reedições) e do art. 18 da Lei nº 9.715/98.

Assim não há de falar em *vacatio legis* para imposição da Contribuição para o Programa de Integração Social no período entre de outubro de 1995 a setembro de 1998 e, dessa forma, concluo que não existem créditos a serem restituídos à recorrente.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005


ANTÔNIO BEZERRA NETO