



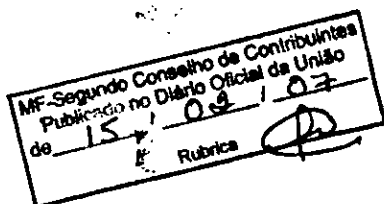
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 30 / 2006
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sige 91751

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : COLIBRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE
NONAGESIMAL. *VACATIO LEGIS*.

Incorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do art. 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 07/70, e a partir daí as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições).

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COLIBRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	11 / 10 / 2006
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Signo 91751	

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : COLIBRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

No dia 12/11/2002 a empresa COLIBRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. ingressou com o pedido de restituição de PIS pago no período de abril de 1996 a novembro de 1998, no valor atualizado de R\$ 42.294,00 (quarenta e dois mil, duzentos e noventa e quatro reais), alegando a inexistência do fato gerador no período considerado inconstitucional, de 1/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, em 25/11/1998.

A DRF em Londrina - PR indeferiu o pedido da interessada porque entendeu extinto o direito de pleitear a restituição para os pagamentos efetuados até outubro de 1997 e, no mérito, porque a MP nº 1.212/95 aplica-se aos fatos geradores a partir de 3/96 já que a declaração de inconstitucionalidade alcançou apenas a expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*" do art. 18 da Lei nº 9.715/98. Relativamente aos demais dispositivos da MP nº 1.212/95 e da Lei nº 9.715/98, nenhum outro óbice foi apontado pelo Egrégio STF.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 141/160) alegando, em sua defesa, que:

1- o prazo para pleitear repetição de indébito é de 10 anos (5+5), conforme entendimento do STJ. O pedido de restituição não foi alcançado pela decadência;

2- a legislação de regência e a Constituição Federal lhe asseguram o direito de efetuar compensação independente de prévia manifestação do Fisco;

3- com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (Adin nº 1417-0), tornou-se inexistente o fato gerador do período considerado inconstitucional (1/10/95 a 25/11/98), ficando sob "*vacatio legis*" o período de 10/1995 a 10/1998.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR indeferiu o pleito da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 7.253, de 27/10/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/09/1997

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: 01/10/1997 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2006
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751

2ª CC-MF
Fl. _____

Solicitação Indeferida".

Cientificada da decisão de primeira instância em 24/12/2004, fl. 175, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 24/1/2005, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/4/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fl. 196.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2006
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Signat. 91751

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, pretende a recorrente que este Colegiado reforme o acórdão recorrido para reconhecer que o direito de pleitear restituição de PIS ocorre em 10 anos, contados da data do pagamento indevido, e que no período de 1/10/1995 a 1/11/1998 inexistiu fato gerador do PIS vis-à-vis à declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 168 do CTN:

"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;

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". (grifei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, "morto", quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário** e **data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, *b*, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou

WJS

WJS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ACÓRDÃO	
Brasília, 11 / 10 / 2006	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siga 91751	

2º CC-MF
Fl.

outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, e § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário do PIS somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo, transcrito a seguir:

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

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado.

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 9/2/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

"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."

A vigência desta Lei consta consignada em seu art. 4º, *verbis*:

"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." (grifei).

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na Lei Complementar nº 118/2005 e na melhor doutrina jurisprudência nela citada, em nada merecendo reparos.

Quanto à tese defendida pela recorrente de que no período de 1/10/1995 a 1/11/1998 inexistia o fato gerador do PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98, estando sob "*vacatio legis*" no referido período.

As decisões da DRF em Londrina - PR e da DRJ em Curitiba - PR são irretocáveis, cujos fundamentos adoto neste voto como se aqui estivessem escritos.

Devo acrescentar, no entanto, que este Colegiado já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria posta em discussão, quando negou provimento, por unanimidade, ao Recurso Voluntário nº 121.108, cujo voto proferido no referido recurso, da lavra do i. Conselheiro Jorge Freire (Acórdão nº 201-76.580), adoto em todos os seus fundamentos e tomo a liberdade de transcrevê-lo na íntegra:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERÊNCIA FINAL
11 10 2006
Sueli Potentino Maciel da Cruz
Mat. Signat. 91751

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

"O que houve foi que o STF na ADIn nº 1.417-0 (DJ de 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP nº 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada Lei. Tal norma dispunha:

'Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995'.

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, aquele Egrégio Tribunal, 'por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995'."

De outra banda, também desprovido o argumento de que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF no REsp nº 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo inicia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

E a própria Receita Federal regulamentando o entendimento exarado desses julgados editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que 'aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970'.

Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na Lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar nº 7/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, opera-se ex tunc.

E este é o entendimento do STF, que assim posicionou-se quando discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário nº 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

'INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinha como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.' (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio assim finaliza:

'A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para

grifei

W 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13907.000405/2002-56
Recurso nº : 128.891
Acórdão nº : 201-79.390

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
11 10 2006
Seeli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siane 91751

2ª CC-MF
Fl.

assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decretos-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto.

Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

‘1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis n. 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2. ...’

Então, até que a MP nº 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar nº 7/70. E neste processo não se discute a interpretação desta norma, posto que a lide administrativa refere-se a períodos a partir de março de 1996, quando já regendo a hipótese impositiva estava a MP nº 1.212/95.

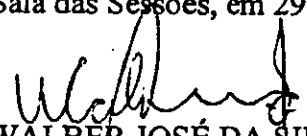
Também, como bem apontado na r. decisão, nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239, da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento nº 325.303/PR¹.

Face a tal, em remate, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador de fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar nº 7/70. Assim, como nestes autos os períodos em questão reportam-se a fatos geradores a partir de março de 1996, e considerando que todo o período discutido está abarcado pela sistemática de cálculo da Lei nº 9.715, fruto de conversão da MP reeditada, é despropositado o pronunciamento acerca da forma de cálculo do PIS nos termos da LC nº 7/70.”

Pelas mesmas razões acima, também não há que se falar em “vacatio legis” no período de 1/10/1995 a 1/11/1998, quando estava em pleno vigor as normas inauguradas pela MP nº 1.212/95, exceto a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” do art. 18 da Lei nº 9.715/98.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA

¹ Julgado em 25/9/2001, DJU de 26/10/2001, p. 43.