



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

LGF - Segundo Conselho de Contribuintes
Confere com a cópia do original
arquivada na Biblioteca
Brasília 07/04/2005
(Assinatura)

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492

Recorrente : NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
publicado no Diário Oficial da União
e 07/04/2005
(Assinatura)
VISTO

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/10/04
(Assinatura)
VISTO

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 poderia exercitar.

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - É de se admitir a existência de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 28/02/1996, pagos sob a forma da MP nº 1.212, de 1995, que foi sucessivamente reeditada até a Lei nº 9.715, de 1998, cuja retroatividade, inserta no seu artigo 18, foi declarada inconstitucional pela ADIN nº 1.407-0/DF, vez que devidos com a incidência da L.C. nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO - Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos.

Recurso em que se afasta a decadência e dá-se provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492

MIN. DA FAZENDA	CC
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 20.1.10.04	
VISTO	

2º CC-MF
FL.

Recorrente : NOVO MUNDO MÓVEIS E UTILIDADES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para embasar o pedido, o sujeito passivo argumentou que, tendo em vista a edição da Instrução normativa SRF nº 6, de 19/01/2000, que veda a constituição de créditos tributários de contribuição para o PIS, baseados na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período entre 1º/10/1995 e 29/02/1996, restando comprovado que os pagamentos efetuados a tal título foram indevidos, o que implica a existência de indébitos a serem restituídos. Ademais, mesmo que a IN SRF nº 6, de 2000, tenha estabelecido, no parágrafo único do seu artigo 1º, que em referido período a contribuição deve ser cobrada com base na Lei complementar nº 7, de 1970, tal não pode prevalecer, vez que o disposto no artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, proíbe o efeito repristinatório, não se restaurando a lei revogada por ter a lei revogadora perdido a vigência, haja vista ainda que tais cobranças estão prescritas. Destarte, se não se pode autuar o contribuinte que não pagou e não seguiu a presunção de legalidade dos atos administrativos pelo seu procedimento, por muito mais razão, deve o contribuinte que pagou o tributo inconstitucional ter estes valores restituídos/compensados, conforme dispõem, dentre outras normas aplicáveis ao caso, as seguintes: IN SRF nº 6, de 2000; artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996; IN SRF nº 21, de 1997; IN SRF nº 73, de 1997; e artigo 2º, § 3º, da LICC.

Com o pedido inicial vieram cópias do contrato social da empresa e alterações, a planilha de fl. 12, onde apresenta os valores que afirma terem sido pagos indevidamente e cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF de contribuição para o PIS, fls. 13/14.

A Delegacia da Receita Federal em Goiânia - GO deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, por entender equivocada a interpretação da peticionante de que, com a ADIn nº 1.417-0/DF, restaria sem norma de regência a contribuição para o PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, vez que tal fato implicaria a aplicação das determinações das Leis Complementares nºs 7, de 1970, e 17, de 1973. Destarte, aplicando-se os dispositivos das referidas leis complementares, que apenas alterava a alíquota da exação para 0,75%, conclui não haver saldo a restituir, e sim valor a recolher, haja vista que a utilização de uma alíquota maior sobre a mesma base de cálculo resultaria no aumento do valor apurado. Ademais, por ter sido o pedido protocolizado após cinco anos das datas dos pagamentos, ocorreu a caducidade do direito de pedir a restituição, considerando-se os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional.

O sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade com o ato supra-referido, onde, em síntese, apresenta os seguintes argumentos de defesa:



MIN. DA FAZENDA	RECEITA FEDERAL
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 00/00/00	
VISTO	

2º CC-MF
FL

Processo nº : 10120.005030/2001-99

Recurso nº : 124.764

Acórdão nº : 202-15.492

- após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, em 28/11/1995, com vício em seu artigo 15, que impôs a exação retroativamente sobre os fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995;

- o vício de inconstitucionalidade que paira sobre a parte final do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, que corresponde ao artigo 18 da Lei nº 9.715, 1998, foi reconhecido pelo STF através da ADIn nº 1.417-0/DF, como também por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário nº 232.896-3. Deste modo, a Secretaria da Receita Federal, sem ter fundamento legal para cobrar a contribuição para o PIS, relativo aos fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, editou a Instrução Normativa SRF nº 6, de 19/01/2000, determinando que a contribuição não seria cobrada com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no referido período;

- a contribuição para o PIS, por ser contribuição social, exige que as normas que a alterem devem entrar em vigor apenas noventa dias após sua publicação;

- a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, revogou a Lei Complementar nº 7, de 1970, vez que tratou de aspectos fundamentais da contribuição para o PIS (base de cálculo, alíquota, fato gerador), e, tendo perdido sua eficácia, é indevida a exação da contribuição no período abrangido por aquela medida provisória;

- não há que se falar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, voltaram a vigorar as determinações das Leis Complementares nºs 7, de 1970, e 17, de 1973, pois o ordenamento jurídico pátrio não abriga o instituto de reprise, que é a restauração da lei revogada pela perda da eficácia da revogadora;

- os valores indevidamente recolhidos não foram atingidos pela prescrição, pois quando se trata de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na espécie, o prazo de cinco anos, determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, se inicia a partir do prazo para homologação do lançamento, que pode ser expressa ou tácita, sendo tácita dar-se a cinco anos após a data do pagamento;

- o prazo decadencial para o pedido de restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade, em ação direta ou com a suspensão pelo Senado Federal;

- houve ofensa ao princípio constitucional da anterioridade, quando da alteração da sistemática de recolhimento da contribuição para o PIS, isto porque não foi observado o lapso temporal de noventa dias a partir da data da publicação do ato normativo.

A Quarta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que, conforme os artigos 165, inciso I, e 168, *caput* e inciso I, estava extinto o seu direito ao pedido de restituição,

115



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA	2000
CONFERE COM O ORIGINAL	10.10.99
BRASÍLIA	20/10/99
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.005030/2001-99

Recurso nº : 124.764

Acórdão nº : 202-15.492

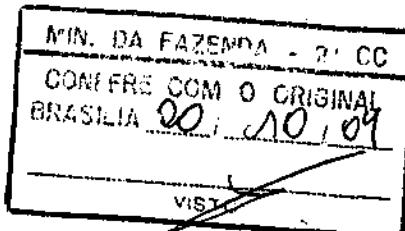
vez que passados mais de cinco anos entre a data dos pagamentos e a data da apresentação do pedido, conforme orientação emanada do Ato Declaratório SRF nº 96/1999.

Irresignada com o acórdão de primeira instância, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos de defesa antes apresentados. Ao final, pugna pela reforma do acórdão de primeiro grau, de forma a que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos recolhimentos de contribuição para o PIS, pagos indevidamente no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, através da ADIn nº 1.417-0/DF, que suspendeu a eficácia e aplicabilidade do mencionado diploma legal para a cobrança da exação no período em comento. Requer ainda seja o crédito devidamente atualizado de acordo com o disposto no artigo 39 da Lei nº 9.250, de 1998, e da Instrução Normativa SRF nº 22, aplicando-se a Taxa SELIC.

É o relatório.



Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA- RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito para ser acolhida a tese de que, mediante a declaração de inconstitucionalidade acerca da determinação de retroatividade do fato gerador da contribuição para o PIS a 01/10/1995, prevista no artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, sucessivamente reeditada, até a Lei nº 9.715, de 1998, cuja retroatividade foi reproduzida em seu artigo 18, não haveria norma legal apta a determinar a incidência da contribuição referida, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, portanto, os pagamentos efetuados com referência aos fatos geradores ocorridos neste lapso temporal, com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, seriam indevidos. Destarte, a autora seria credora dos valores pagos indevidamente, sendo válida a restituição de tais quantias.

Entretanto, preliminarmente, por ser prejudicial ao mérito, impende que se analise a questão da decadência do direito à restituição dos valores de que a recorrente argumenta ser credora.

A contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, com as modificações da Lei Complementar nº 17, de 1973, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, sob a alíquota de 0,75%, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907.

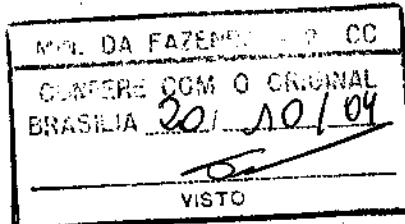
Nesse quadro jurídico, em 28/11/1995, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada até a sua conversão na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, onde se determinava a base de cálculo da contribuição como o faturamento do mês, assim como o seu fato gerador, sob a incidência da alíquota de 0,65%.

Ocorre que a citada medida provisória, em seu artigo 15, demarcava que as determinações daquela norma aplicar-se-iam “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”; tal mandamento permaneceu nas reedições posteriores da medida provisória e chegou ao artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998.

J //



Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492



O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, deveria ter seus efeitos apenas a partir de 28/02/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, no período entre no período entre 1º outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, a incidência da contribuição para o PIS teve sua regência determinada pela regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, com as modificações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do *dies a quo* da contagem prazo de decadência do direito para pleitear a restituição dos valores que foram recolhidos com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e que deveriam ter se dado em conformidade com as determinações da Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações válidas.

Não há dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 28/02/1996, decorre da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

"[...].

Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escala inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

'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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

J //



Processo nº : 10120.005030/2001-99

Recurso nº : 124.764

Acórdão nº : 202-15.492

MIN. DA FAZENDA	CC
CONFERE COM O CRUZADO	
BRASÍLIA	20/10/99
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

II – na hipótese do inciso III do art. 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.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o inicio da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'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 parágrafo 4º do art. 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;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

*Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

3//



Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/10/04
VISTO

2º CC-MF
FI.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada constitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO - In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' - pág. 290 - Editora Dialética - 1.999).'
(destaques do original)

A propósito, este Colegiado tem se posicionado no sentido de não admitir a hipótese de que a contagem do prazo decadencial, para o exercício do direito de pleitear a restituição, tenha início antes da data da sua aquisição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.005030/2001-99

Recurso nº : 124.764

Acórdão nº : 202-15.492

MIN. DA FAZENDA	2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	20/10/04
VISTO	

2º CC-MF
FI.

Seguindo por esta linha de pensamento, e com base no entendimento do eminente julgador trazido à colação, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele invocado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de que, como já enfatizado, a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 28/02/1996, apenas foi apacentada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, sendo este o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial para os pedidos de restituição/compensação dos valores pagos a maior referente ao período citado.

Com efeito, tendo o pedido sido protocolizado em 12 de setembro de 2001, opino por não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco, vez que, ainda não tinham sido transcorridos cinco anos da data da publicação da ADIn nº 1.417-0/DF.

Ultrapassada a prejudicial, adentramos ao mérito.

Na espécie, argumenta a recorrente que seria detentora de crédito junto à Fazenda Nacional, vez que efetuara pagamentos referentes à contribuição para o PIS, correspondentes ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e que, mediante a declaração de inconstitucionalidade, por meio da ADIn nº 1.407-0/DF, acerca da retroatividade do fato gerador da contribuição, reeditada no artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, não haveria norma apta a embasar a exigência da contribuição naquele período. Portanto, os pagamentos efetuados com referência aos fatos geradores ocorridos neste lapso temporal, com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, teriam sido efetuados indevidamente, destarte, a autora seria credora dos valores pagos indevidamente, sendo válida a restituição de tais quantias.

Entendo não caber razão à recorrente, pois, a declaração de inconstitucionalidade veiculada na ADIn nº 1.407-0/DF reporta-se apenas ao final do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, e diz respeito à desconsideração à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais, instituída no artigo 195, § 6º, da CF/1988, fulminando a retroatividade antes referida, o que implica na aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações válidas, no período de 1º/10/1995 a 28/02/1996, sendo que a partir de então passaram a vigorar as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas sucessivas reedições, até a vigência da Lei nº 9.715, de 1998, sem solução de continuidade, não havendo que se falar em *vacatio legis*.

Por outro lado, a retirada do vício de que padecia artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, - advindo da Medida Provisória nº 1.212 -, produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se aquele mandamento nunca houvesse existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em reprise da norma, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da contribuição para o PIS pelo dispositivo considerado inconstitucional,

13



Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/10/09

2º CC-MF
Fl.

consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento coaduna-se com aquele esposado pelo ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento do Recurso nº 122.792, que brilhantemente enfrentou o assunto, e cujo excerto trago à colação:

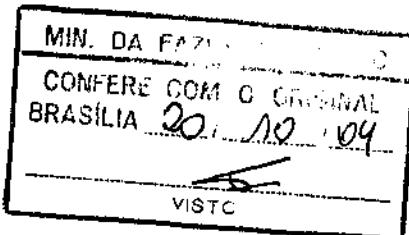
"A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 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 representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta corresponde 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. Daí, que até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS, a Lei nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

→ //



Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492



Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 25 de novembro de 1998 inexistiu fato gerador da contribuição para o PIS.

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expedido no julgamento do ¹RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante à aqui discutida.

"(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória."

Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto na Lei Complementar nº 7/1970, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador (semestralidade do PIS) e a alíquota era de 0,75%." (destaques do original)

Com efeito, de todas as considerações expendidas, resta clarificado que, no período entre 1º/10/1995 e 29/02/1996, devem ser consideradas as determinações da Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações da Lei Complementar nº 17, de 1973, para a incidência da contribuição para o PIS.

Desse modo, é de se admitir a existência de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador. E, comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito à restituição de tal valor, desde que tal direito não esteja atingido pelo decurso do prazo legalmente determinado para o seu exercício.

Neste ponto, impende relevar que a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, requer que também sejam observadas suas alterações constitucionalmente válidas, fato pelo que deve ser aplicada a alíquota determinada no artigo 3º, da referida lei, com a modificação inscrita no artigo 1º da Lei Complementar nº 17, de 1973.

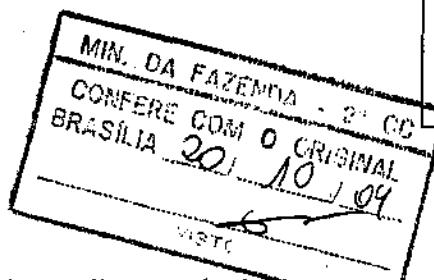
¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.005030/2001-99
Recurso nº : 124.764
Acórdão nº : 202-15.492

2º CC-MF
Fl.



Entendemos, ainda, não ser cabível a aplicação de índices para a correção monetária dos indébitos em valores superiores àqueles adotados pela Secretaria da Receita Federal. Destarte, os valores dos indébitos devem ser corrigidos monetariamente, da seguinte forma:

1. Para o período entre 01/10/1995 e 31/12/1995 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a viger a expressa previsão legal para a correção dos indébitos.

3. A partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995.

Com essas considerações, voto no sentido de afastar a decadência do período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996 e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos efetuados no mesmo período, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, **após aferida a certeza e liquidez dos créditos envolvidos.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

Ana Neyle Olímpio Holanda //
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA