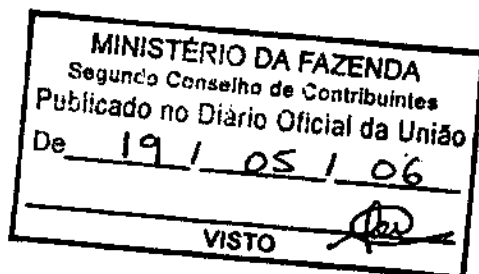




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.001067/2001-18
Recurso nº : 124.431
Acórdão nº : 202-15.475



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : ROTELE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8 / 8 / 2005

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN nº 1.417-0, afastou a aplicação retroativa da sistemática de apuração trazida pela MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/95. Por consequência, o contribuinte possui direito à restituição/compensação relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, naquilo que excederam o que seria devido, no mesmo período, de acordo com a sistemática de apuração imposta pela Lei Complementar nº 07/70, não tendo se operado a prescrição de seu direito, vez que seu termo inicial vem a ser a data da publicação do acórdão relativo à citada ADIn nº 1.417-0, ocorrida em 23.03.01.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ROTELE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS 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 do Relator.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8 / 8 / 2005

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001067/2001-18

Recurso nº : 124.431

Acórdão nº : 202-15.475

Recorrente : ROTELE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação formalizado pela Requerente em 08.05.2001, no valor histórico de R\$ 71.816,42 no qual pretende reaver/compensar as quantias recolhidas a título de Contribuição ao Programa de Integração Social -- PIS no período de 01.10.1995 a 29.02.1996, com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, que culminaram com a edição da Lei nº 9.715/95.

Indeferido seu pleito (fl. 176), apresentou a Requerente sua Manifestação de Inconformidade de fls. 180/185, aduzindo, em síntese, que:

- a) o STF, no julgamento da ADIn nº 1.417-0, declarou a inconstitucionalidade da retroatividade impingida pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, que culminaram na Lei nº 9.715/98. Assim, no interregno compreendido entre a edição daquela MP até noventa dias após a publicação da Lei nº 9.718/98, não existia o fato gerador do PIS, sendo, portanto, indevido o seu recolhimento;
- b) até a interposição do recurso voluntário, não houve a edição de nenhuma lei complementar para fins de recriar ou normatizar a contribuição ao PIS;
- c) a contribuição ao PIS não pode ser veiculada por medida provisória, mas sim por lei complementar, pois é uma espécie de tributo;
- d) a urgência e relevância da medida provisória ficaram descaracterizadas pelas constantes reedições da MP nº 1.212;
- e) no julgamento da ADIn nº 295-3, foi decidido que a medida provisória perderia a sua eficácia caso não fosse aprovada no prazo de trinta dias, a contar de sua publicação;
- f) não é possível a aplicação da LC nº 07/70 no período de 01.10.1995 a 29.02.1996, na forma como estabelecido pela IN/SRF nº 06/2000, uma vez que, de acordo com a hermenêutica prevista no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, é vedada a vigência simultânea de duas leis tratando de matéria idêntica;
- g) além disso, se fosse possível aplicar a LC nº 07/70, deveria ser efetuado um cálculo com base no faturamento do 6º mês anterior, sem a incidência da SELIC ou da variação de UFIR, por ausência de previsão legal;
- h) a Requerente não está arguindo a inconstitucionalidade dessa cobrança, mas tão-somente, reivindicando os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre a restituição/compensação dos seus recolhimentos;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8 / 8 / 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10140.001067/2001-18
Recurso nº : 124.431
Acórdão nº : 202-15.475

i) os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos períodos de 01.10.95 a 01.11.98, se constituem crédito restituível/compensável, o mesmo valendo para os valores não pagos, os juros moratórios e a correção monetária, que devem ser imediatamente baixados;

j) a IN/SRF nº 06/2000 não possui o condão de repristinar a vigência da LC nº 07/70, seja porque a instrução normativa não é competente para repristinar lei hierarquicamente superior, seja porque de acordo com o artigo 2º, § 3º da LICC, para que haja repristinação é necessária a intenção expressa do legislador.

Ao apreciar a Manifestação de Inconformidade, decidiu a DRJ em Campo Grande/MS pelo seu indeferimento, conforme acórdão de fls. 188/191, cuja ementa abaixo se transcreve:

“Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/10/1995 a 28/12/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ILEGALIDADE.

Os atos legais relacionados com o PIS e não declarados inconstitucionais, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, independentemente da data em que tenham sido expedidos continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição não é devida.

Solicitação Indeferida”.

Irresignada com essa decisão, a Requerente apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário às fls. 195/213, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8/8/2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001067/2001-18

Recurso nº : 124.431

Acórdão nº : 202-15.475

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, ser o Recurso Voluntário tempestivo, por isso dele conheço. Contudo, da análise do mérito do pedido, entendo que merece prosperar em parte a pretensão da Recorrente, pelas razões adiante expostas.

De plano, depreende-se que a Requerente ingressou em 08.05.01 com pedido de restituição/compensação perante a DRF em Campo Grande/MS, objetivando reaver as quantias recolhidas a título de Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, que culminaram com a edição da Lei nº 9.715/95.

Com efeito, as medidas provisórias acima aludidas foram à época editadas com a finalidade de definir os aspectos pertinentes à incidência da contribuição ao PIS/PASEP, uma vez que o Senado Federal, por meio da Resolução nº 49, de 09.10.95, havia determinado a suspensão da eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que dispunham sobre essa matéria.

Ocorre que, as citadas medidas provisórias, bem como a lei objeto de sua conversão, determinavam a sua aplicabilidade a partir dos fatos geradores ocorridos em 1º de outubro de 1995, sendo que a primeira MP foi editada apenas em 28.11.95, entrando em conflito direto com o princípio da irretroatividade da lei tributária, insculpido no artigo 150, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.

Submetida essa matéria à apreciação do STF, por meio ADIn nº 1.417-0, foi declarada a inconstitucionalidade apenas da expressão: *“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995”* constante do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, em que se converteu a MP nº 1.212/95 e suas reedições, resultando evidente que a contribuição ao PIS, com base na nova sistemática, somente poderia ser exigida após noventa dias a contar da publicação da primeira medida provisória editada, conforme entendimento sedimentado pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3/PA, cuja ementa abaixo se transcreve:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS/PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.

I – Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: Contagem do prazo de 90 dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de 90 dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II – Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 1212, de 28/11/95 – “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” – e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei nº 9.715, de 25.11.98, artigo 18.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8/8/2005

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001067/2001-18
Recurso nº : 124.431
Acórdão nº : 202-15.475

III – Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de noventa dias."

Portanto, no que concerne aos pagamentos efetuados com base nas MPs nºs 1.212/95, 1.249/95, 1.286/96 e 1.325/96, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, entendo ser procedente o pedido de restituição/compensação formulado pela Requerente, no que se refere aos valores apurados e recolhidos que excederam aqueles que seriam devidos, no mesmo período, de acordo com a sistemática de apuração imposta pela Lei Complementar nº 07/70, mormente porque, nesse caso, o crédito reivindicado não foi fulminado pela prescrição, uma vez que esse prazo começou a fluir em 23.03.2001 - data da publicação do acórdão prolatado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 1.417-0 que declarou inconstitucional a retroatividade impingida pela citada legislação - tendo a Requerente ingressado tempestivamente com seu pedido em 08.05.2001.

Isto porque reiteradamente nesse sentido vem decidindo este Egrégio Conselho, como se depreende do seguinte julgado, aplicável, *mutatis mutandi*, ao caso em análise:

"TERMO DE INÍCIO. O prazo prescricional para a ação de restituição de indébito, administrativa ou judicial, que resulta de definição de inconstitucionalidade de lei pelo STF, ainda que no controle difuso, só se inicia após a decisão do Pretório Excelso com animus definitivo, o que com relação à questão de que trata o presente processo ocorreu por ocasião da decisão do STF com relação ao RE 150.764-1/PE, publicada no DJ em 02/04/1993, tendo expirado o prazo prescricional do direito de pedir restituição em 02/04/1998. No caso concreto o pedido do interessado só foi protocolado perante a DRF em 02/10/2000, quando já se havia esgotado o prazo prescricional." (Recurso Voluntário nº 126.459, Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, unânime, Relator Zenaldo Loibman, Data da Sessão: 16.10.2003, Acórdão nº 303-31.003).

Quanto ao segundo argumento suscitado pela Recorrente, esse Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, bem como o Egrégio Tribunal Superior de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8 / 8 / 2003

Cléuza Takafuji
Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.001067/2001-18
Recurso nº : 124.431
Acórdão nº : 202-15.475

- *Embargos de divergência conhecidos e providos.* (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254).

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- *A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.*

- *Ressalva do ponto de vista do Relator.*

- *Embargos de divergência conhecidos e providos.* (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207).

"PIS – BASE DE CÁLCULO – SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso Especial da Fazenda Nacional negado." (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, julgado em 17.09.2002 – no mesmo sentido, os Acórdãos nºs CSRF/02-01.188, CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198).

Observa-se que essa orientação também não foi seguida pela r. decisão recorrida.

Por derradeiro, de se destacar que o montante a ser restituído à Requerente deverá ser atualizado até 31.12.1995 pela variação de UFIR e, a partir daquela data, pela variação da Taxa SELIC.

Por essas razões, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, naquilo que excederam o que seria devido, no mesmo período, de acordo com a sistemática de apuração imposta pela Lei Complementar nº 07/70.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI