



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Confere com a cópia do original  
arquivada na Biblioteca.  
Brasília, 07/10/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10305.001758/97-63  
Recurso nº : 123.674  
Acórdão nº : 202-15.298

Recorrente : S.A.S SEIVA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**NORMAS PROCESSUAIS. REVIGORAÇÃO DE LEI** – A declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica tem natureza declaratória e produz efeitos *ex tunc*, como se o viciado diploma legal nunca tivesse existido no mundo jurídico. Isso quer dizer que o tributo era devido, desde o início, nos termos da lei restaurada, como se as modificações introduzidas pela maculada norma tivessem sido apagadas, ou melhor, nunca tivessem existido.

**PIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – SEMESTRALIDADE** – Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e a alíquota de 0,75%. **CORREÇÃO MONETÁRIA:** A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

**Recurso provido em parte.**

MIN. DA FAZEND.  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 07/10/04  
VISTO

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 07/10/2005  
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: S.A.S SEIVA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 201 20 104
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10305.001758/97-63  
Recurso nº : 123.674  
Acórdão nº : 202-15.298

Recorrente : S.A.S SEIVA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.

## RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal Centro – Norte – RJ, protocolado em 11.12.97, a ora Recorrente pede a compensação de alegados indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados pela matriz e filiais nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre julho/88 e setembro/95, conforme demonstrado nos demonstrativos de fls. 29/91 e documentos que apresenta.

O Chefe da DISIT da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro – RJ, mediante o Despacho de fl. 310, indeferiu o pleito, em razão de a auditoria realizada nos estabelecimentos da Recorrente ter apurado que os indigitados recolhimentos na realidade foram menores que o devido, tendo em vista a diferença das alíquotas previstas nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (0,65%) e na Lei Complementar nº 7/70, com a majoração da Lei Complementar nº 17/73 (0,75%).

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 312/333, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, em síntese, que:

- considerando a eficácia *ex-nunc* da Resolução nº 49, do Senado Federal, editada em 10/10/95, conforme reconhecido pela SRF e o parecer PGFN nº 1.185/95, somente a partir daquela data é que foram extirpados do mundo jurídico os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- o PIS somente poderia ser exigido na sistemática estabelecida pela LC nº 7/70 a partir de 01/11/1995, não podendo a Contribuinte ser penalizada por ter cumprido a legislação eficaz à época dos recolhimentos, que são objeto do auto de infração impugnado (sic);
- a partir de dezembro/95, os recolhimentos devidos deviam obedecer às disposições da Medida Provisória nº 1.212/95 (DOU 29/11/95), que estabeleceu a alíquota de 0,65% para a contribuição ao PIS sobre o faturamento do mês da pessoa jurídica, regra essa de aplicação imediata por mais benéfica ao contribuinte, nos termos do art. 105 do CTN;
- ademais, a fiscalização não observou a regra da postergação pelo prazo de 180 dias prevista na LC nº 7/70.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ, mediante o Acórdão DRJ/RJOII Nº 1.792/2003 (fls. 344/348), acordou, por unanimidade de votos, em indeferir a solicitação de restituição/compensação em tela.

2



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10305.001758/97-63  
Recurso nº : 123.674  
Acórdão nº : 202-15.298

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20 / 00 / 04
<i>Silvana</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Esse acórdão foi assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/08/1990 a 30/04/1995*

*Ementa: PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES ATRÁS.*

*O art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70 trata de prazo de recolhimento da contribuição e não da sua base de cálculo, logo, não há sustentação legal para se admitir suposto recolhimento a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo.*

*Solicitação Indeferida”.*

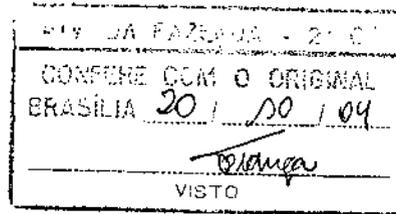
Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 353/378, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10305.001758/97-63  
Recurso n° : 123.674  
Acórdão n° : 202-15.298



2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o pleito de compensação em tela diz respeito a créditos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico ocorreu através da Resolução n° 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

Em primeiro lugar, impende esclarecer que a tese do efeito “ex-nunc” da aludida resolução ou de qualquer outra da espécie já se encontra superada, já tendo sido, inclusive, reformulado, no particular, o Parecer PGFN n° 1.185/95 que a defendia pelo Parecer PGFN/CAT/N° 437/98, que adota a tese da eficácia “ex-tunc” da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei ou ato normativo no controle concentrado e mesmo no controle incidental, após a suspensão da execução dos referidos atos pelo Senado Federal, conferindo, assim, efeito “erga-omnes” à decisão da Corte Suprema.

Por bem situar essa matéria reproduzo excertos do voto condutor do Acórdão n° 202-10.761 do então conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima:

*“O Senado Federal, no uso de sua competência constitucional (art. 52, inciso X), editou a Resolução n° 49, de 1995, suspendendo a execução dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1998, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Segundo jurisprudência da Suprema Corte, tais declarações de inconstitucionalidade encerram efeitos “ex tunc”, contendo caráter eminentemente declaratório. É o que depreende da decisão exarada na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n° 652-5-MA<sup>1</sup>, a seguir transcrita :*

*“A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive atos pretéritos, com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados pelo Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.”*

*Nesta mesma linha de pensamento, a Administração Pública Federal também encampou a teoria do efeito “ex tunc” das resoluções senatoriais suspensivas da execução da lei, como se verifica no disposto no Decreto n° 2.346, de 10 de outubro de 1997, assim ordenado:*

<sup>1</sup> IOB/Jurisprudência, edição 09/93, caderno 1, p. 177, texto 1/6166 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10305.001758/97-63  
Recurso nº : 123.674  
Acórdão nº : 202-15.298

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

2º CC-MF
Fl.

*“Art. 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal indireta, obedecidos aos procedimentos neste Decreto.*

*§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma jurídica declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não for mais suscetível de revisão administrativa ou judicial.*

*§ 2º ...”*

*Tal ineficácia ex tunc da legislação declarada inconstitucional não se equipara à revogação dessa legislação. A consequência jurídica é, ao revés, a inexistência da norma desde a sua origem, revertendo-se os efeitos produzidos ao longo do período em que foi eficaz, amparada pela premissa da constitucionalidade da ordem vigente. Assim, tem sido o posicionamento do Pretório Excelso, como por exemplo no RE nº 148.754-2/RJ, em que se entendeu procedente a cobrança da parcela do PIS proporcional ao Imposto de Renda (PIS/Dedução e PIS/Repique), prevista na Lei Complementar nº 07, mesmo tendo sido esta imposição revogada pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.445/88.*

*Declarada, portanto, inconstitucional uma norma, não tendo havido sua revogação, deve-se aplicar integralmente a lei anterior, sem falar em repristinação, em princípio afastada em nosso ordenamento (art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Daí decorre que o sistema de cálculo do PIS, consagrado na Lei Complementar nº 07/70, encontra-se plenamente em vigor e a Administração está obrigada a exigir a contribuição, nos termos deste diploma.*

*Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181 165-7, em 04/04/96, verbis:*

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

*Aliás, a própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 do Código Tributário Nacional, no inciso*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10305.001758/97-63  
Recurso nº : 123.674  
Acórdão nº : 202-15.298

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/10/99
<i>Thomaz</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

*II do § 1º do artigo 6º e no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97, no artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21/97 e no artigo 12 da Portaria MF nº 038/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido, com fulcro na Lei Complementar nº 07/70.”*

No que diz respeito à Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, até a sua conversão na Lei nº 9.715/1998, releva registrar que o Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99, declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, qual seja, a expressão: “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, 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*”.

A única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão por ferir o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória nº 1.212 fora editada em 29 de novembro de 1995 e os seus efeitos retroagiriam a 1º de outubro do mesmo ano.

Assim, já em sede de liminar, o STF suspendeu a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/96, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP 1.212/95 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Desse modo, o artigo 17 da MP nº 1.325/95 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 1.212/95, o artigo desta, correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/95 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição para a seguridade social, somente produziu efeitos (adquiriu eficácia) 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 Complementar 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 e suas reedições e, posteriormente, pela lei de conversão (Lei nº 9.715/98).

De qualquer maneira, é de se observar que as considerações desenvolvidas pela Recorrente quanto ao restabelecimento da exigência do PIS mediante a LC nº 07/70 e posterior alteração pela MP nº 1.212 objetivam, na realidade, a se defender de um aventado lançamento de ofício das diferenças a menor entre os recolhimentos que fez, no período em exame, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e o que seria devido nos termos da LC nº 07/70, segundo apurado pela fiscalização na oportunidade da auditoria realizada para conferir a validade do presente pleito de restituição/compensação, a ponto de a Recorrente consignar nas peças de defesa que “[...] não pode[ndo] o contribuinte ser penalizado por ter cumprido a legislação eficaz à época dos recolhimentos, que são objeto do auto de infração impugnado”.

*P*  
6



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10305.001758/97-63

Recurso nº : 123.674

Acórdão nº : 202-15.298

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONTÉM COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30 / 02 / 04
<i>Nome</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Acontece que este processo, à evidência, só cuida do pleito de restituição/compensação de eventuais indébitos derivados dos recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pela matriz e filiais da Recorrente, na forma demonstrada nos autos.

E, quanto a isso, efetivamente, o litígio se circunscreve ao critério da semestralidade previsto no art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 07/70. Como é sabido, este Colegiado, afinal, houve por bem se submeter à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Observe-se que em consonância com o exposto acima, a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, assim ementado:

*"PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior" (sic).*

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, considerando-se como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1.996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos esses corrigidos, segundo os índices formadores dos coeficientes da

7/P



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 20. 10. 04
<i>Stenica</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

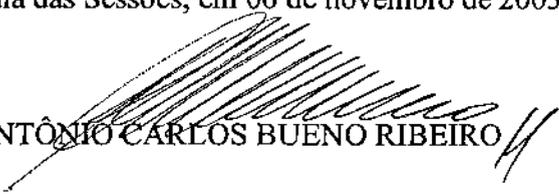
Processo nº : 10305.001758/97-63  
Recurso nº : 123.674  
Acórdão nº : 202-15.298

tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, na forma regulamentar.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003

  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO