MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10325.000389/2002-54
Recurso nº	129.625 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	202-17.555
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	ALTO MIUDEZAS COMERCIAL LTDA.
Recorrida	DRJ em Fortaleza - CE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 03 / 08
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTOS REALIZADOS COM BASE NA MP Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial para requerer a restituição dos pagamentos da contribuição para o PIS, efetuados com base na Medida Provisória nº 1.212/1995, inicia-se em 16/08/1999, data da publicação da decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

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 nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para afastar a decadência. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero (Relatora). Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor; e II), no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 2006
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Colma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de créditos relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 01 a 05), períodos de apuração compreendidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

O pedido está fundamentado na IN SRF nº 006, de 2000, que pretende a contribuinte ver amparado o seu direito à aludida devolução.

A Seção de Análise e Orientação Tributária (Saort) da Delegacia da Receita Federal em Imperatriz -MA, ao apreciar o pleito, decidiu pelo indeferimento do pedido.

Irresignada com a decisão proferida pela Autoridade Administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 56/58, com as seguintes alegações sintetizadas:

- que o houve o *Vacatio Legis* em relação à contribuição, no período de outubro de 1995 a novembro de 1996, haja vista que as diversas reedições da Medida Provisória nº 1.212, que dentre as várias reedições 38 (trinta e oito), entre 1995 e 1998, deveriam ser editadas dentro do prazo MÁXIMO de 30 dias, para manter sua eficácia, conforme, determina a Constituição Federal, em seu art. 62, determinação esta que não foi cumprida, além de não obedecer o período nonagesimal da primeira edição;

- a Medida Provisória nº 1.365/96, publicada no DOU de 13/03/96, expirou no dia 11/04/96 (30º dia de sua publicação), prazo MÁXIMO permitido pela Constituição Federal, em seu art. 62, "*As medidas provisórias perderão sua eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em Lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação*", sendo que a Medida Provisória nº 1.407/96 somente foi publicada no dia 12/04/96, isto é, fora do prazo determinado na Constituição, perdendo assim sua eficácia;

- conforme decisões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, com posições inquestionáveis quanto ao prazo de reedição de Medidas Provisórias (fl. 40);

- com a reedição da medida provisória fora de prazo, acarretou duas graves conseqüências, a primeira a perda da eficácia da MP nº 1.365/96, inexistindo a reedição da mesma, a segunda, decorre da imposição do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a qual daria vigência à MP nº 1.407/96;

- deste modo, por ausência de lei, as contribuições neste período, especialmente de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, cuja eficácia da aplicação foi suprimida se constitui em crédito restituível e/ou compensável em favor da requerente;

- o pedido, portanto, encontra-se embasado no cumprimento da Constituição Federal, que determina, em seu art. 62, o prazo de validade das medidas provisórias e, no art. 195, o período nonagesimal; determinação esta, como não poderia ser diferente, foi seguida pelo STF, STJ e Conselhos de Contribuintes.

Requer, ao final, o reconhecimento do direito ao crédito tributário e a respectiva homologação das compensações realizadas.

A DRJ em Fortaleza – CE apreciou as razões de defesa da contribuinte e o que mais do processo consta, decidindo pelo indeferimento do pedido de compensação, por meio do Acórdão nº 5.707, de 17 de fevereiro de 2005, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

Ementa: Restituição

Não há que se falar em restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, quando não restar comprovado a existência de pagamento indevido ou maior que o devido da aludida contribuição.

Inconstitucionalidade/Ilegalidade de Leis

Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos, os quais deverão ser observados elo legislador no momento da criação da lei.

Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa promover a aplicação das normas nos estritos limites de seu conteúdo.

Solicitação Indeferida".

Às fls. 61/67, a contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento Administrativo, apresentou recurso voluntário a este Colegiado, no qual repisa os mesmos argumentos de defesa trazidos na peça impugnatória.

Ao final, requer a admissibilidade e o regular processamento do recurso e, após admitido o provimento, seja reconhecido o direito de restituição e conseqüentemente a homologação da compensação.

Consta termo de arrolamento de bens e direitos.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Voto Vencido

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Segundo o relato, a questão a ser tratada no presente recurso restringe-se à possibilidade de a contribuinte pleitear a restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Cabe, portanto, análise em sede de preliminar de mérito da ocorrência de prescrição ou decadência do direito de a contribuinte pleitear restituição relativa a períodos de apuração da contribuição, após o transcurso do prazo qüinqüenal previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional, o qual define que o direito à restituição de pagamentos indevidos ou a maior extingue-se no prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário. Por sua vez, o art. 156 do mesmo código afirma que nos casos de lançamento por homologação, o pagamento antecipado pelo sujeito passivo extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade administrativa. E é exatamente essa condição que causava celeuma, mormente em função de decisão do STJ que entendeu só ocorrer a extinção após a homologação, tácita ou expressa, prevista no art. 150 do CTN. Majoritariamente combatido pelos melhores doutrinadores, os quais apontam a incorreção da interpretação do sentido da condição resolutória, aquele entendimento vem de ser expressamente obstado com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, cujo art. 3º é literal e de aplicação retroativa, afirmando ser o prazo contado da data do pagamento.

Igualmente não acolhemos a tese de que este prazo decadencial tem sua forma de contagem dependente da causa do indébito. Segundo ela, quando se trate de declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo STF ou estendida pelo Senado Federal, aquele prazo começaria a fluir apenas a partir desse ato declaratório. E assim entendemos hoje por não haver no nosso ordenamento jurídico outro ato que discipline essa contagem, além do já mencionado art. 168 do CTN, cuja interpretação já não mais comporta dúvida, dada a edição da Lei Complementar nº 118/2005.

Destarte, na esteira da melhor doutrina, entendemos que o direito à restituição de pagamentos indevidos ou a maior que o devido, seja qual for a causa, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, a contar do pagamento indevidamente efetuado. No presente caso, mesmo que se admita que havia algum pagamento indevido no período considerado – outubro 1995 a fevereiro 1996 –, o direito à sua restituição está irremediavelmente fulminado, pois o pedido foi formulado mais de sete anos após o primeiro e mais de seis após o último.

Além disso, nem há mesmo pagamento indevidamente praticado. Como bem assentado na r. decisão, o que a contribuinte considera indevido é o total dos pagamentos efetuados no período, ao abrigo da pobre tese de que, sendo a MP nº 1.212/95 inconstitucional, não existiria norma determinando a cobrança da exação.

Muito pelo contrário, assente hoje na doutrina e na jurisprudência que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, estendida a todos

os contribuintes pela resolução nº 49, do Senado Federal, são de revalidação da norma vigente antes da edição daqueles atos, isto é, a Lei Complementar nº 7/70.

Desse modo, mesmo que a MP nº 1.212/95 fosse de fato inconstitucional, longe estaríamos da *vacatio legis* preconizada. Ao contrário, mesmo que a MP nº 1.212/95 fosse, como pretende a empresa, declarada inconstitucional, prevaleceriam válidas as determinações da LC nº 7/70, em cujo caso, ao invés de crédito fiscal, remanesceria contra a empresa débito a ser exigido consoante anotado no Despacho de fl 83.

Acontece que a MP nº 1.212/95 **não é inconstitucional.** Assim já se pronunciou o STF, que apenas declarou inconstitucional parte do seu art. 15, exatamente daquela expressão que pretendia que a norma entrasse em vigor já a partir de outubro 1995, sem respeitar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195 da CF.

Por tudo isso, resta claro que a MP nº 1.212/95 é constitucional; válidas são, portanto, as alterações na forma de cálculo da contribuição ao PIS por ela empreendidas, as quais, porém, só puderam ser exigidas a partir de março de 1996. Até o período de apuração referente ao mês de fevereiro de 1996 permanecem aplicáveis as disposições da LC nº 7/70, em cujo caso nenhum direito creditório possui a contribuinte.

Em conseqüência, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

NADJA RODRIGUES ROMERO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator-Designado

Cuidarei neste voto exclusivamente da questão do prazo decadencial para se pleitear a restituição de indébito do PIS, pago com base na Medida Provisória nº 1.212/95, relativamente aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, bem como do procedimento a ser utilizado na sua determinação, tendo em vista a decisão do STF proferida na ADIn nº 1.417-0/DF.

Neste pormenor, tenho adotado a decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, embora entendendo que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, faz importante distinção nos casos em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nestas hipóteses, o prazo decadencial tem início na data de publicação da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Este entendimento foi muito bem sintetizado no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

> *"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.*
>
> *Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:*
>
> *a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
>
> *b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
>
> *c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."*

Na mesma linha, esta Câmara proferiu o Acórdão nº 202-15.492, em 17/03/2004, cuja ementa foi assim redigida:

> *"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*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercitar.(...)"

Ante o exposto e considerando que a cobrança da contribuição para o PIS, com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, só veio a ser afastada com publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999, deve ser este o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos com base na referida MP.

Conseqüentemente, não está decaído o presente pedido de restituição, formulado em 12/04/2002, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Ultrapassada a questão da decadência, passo a analisar a forma de apuração dos possíveis indébitos.

A retirada do vício de que padecia o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, – advindo do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212 –, produziu efeitos *ex tunc*, operando como se aquele mandamento nunca tivesse existido, retornando, assim, a aplicação da sistemática anterior de apuração do PIS, ou seja, com base na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.

A jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais consolidou-se no sentido de que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nenhuma outra legislação editada depois da LC nº 07/70 e antes da Medida Provisória nº 1.212/95 reportou-se à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Conseqüentemente, a base eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70 permaneceu incólume e em pleno vigor até 29 de fevereiro de 1996, pois a eficácia da Medida Provisória nº 1.212/95 só se iniciou em 1º/03/1996.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando consultar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0).

Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, seguindo a mesma linha do STJ, expediu o Acórdão CSRF/02-01.570, assim ementado:

> *"PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF – Recurso especial da Fazenda Nacional negado."*

Desta maneira, na determinação dos valores a restituir deve-se descontar, dos pagamentos efetuados com base na Medida Provisória nº 1.212/95, os valores devidos, segundo as regras da Lei Complementar nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária.

A aplicação da Lei Complementar nº 7/70 requer, também, seja utilizada a alíquota de 0,75% estipulada no art. 1º da Lei Complementar nº 17/73.

Os indébitos que remanescerem devem ser corrigidos monetariamente até 31/12/1995 com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 1º/01/96, passam a incidir sobre os indébitos exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição/compensação, e de 1% relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de se afastar a decadência em todo o período requerido e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos efetuados, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 7/70, sem qualquer atualização monetária da base de cálculo.

Por fim, esclareço que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito à restituição/compensação em tese, ficando a análise da liquidez e certeza dos valores calculados pela recorrente a cargo da autoridade administrativa encarregada da execução do presente julgado.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 04 / 06
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442