



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

Recorrente : VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TÊXTIL
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS - RESTITUIÇÃO - SEMESTRALIDADE - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TÊXTIL.

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 da Relatora.**

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

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

cl/opr



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

Recorrente : VICUNHA NORDESTE S/A INDÚSTRIA TÊXTIL

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, fls. 01/04, referente ao período de apuração de outubro/1995 a fevereiro/1996, bem como da baixa dos débitos originários do não recolhimento da aludida contribuição no período de apuração de 01/10/1995 a 01/11/1998.

O pleito foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE, fls. 139/143, sob os argumentos de que *“aos fatos geradores ocorridos até 29/02/1996, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7/70 e toda a legislação subsequente não insurrecionada. A partir dessa data até, e a edição da Lei nº 9.715/98, vigoraram as alterações introduzidas pela MP 1.212/95 e reedições.”* e de que também *“não procede a alegativa de inexistência de fato gerador devido a uma possível ausência de legislação, tendo em vista que, como ficou demonstrado, não há descontinuidade entre os atos legais que regulam a contribuição para o PIS.”*, tendo sido, também, determinado o prosseguimento da cobrança dos débitos porventura não liquidados.

Insatisfeita com o citado despacho decisório, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, fls. 145/149, à DRJ em Fortaleza/CE sob os argumentos de que:

1. foi considerada inconstitucional pelo STF a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715/98, tornando, portanto, inexistente o fato gerador da contribuição no período de 01/10/1995 até 25/11/1998, data da publicação da Lei nº 9.715/98;
2. após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com efeito *erga omnes* determinado pela Resolução do Senado nº 49/95, foram expedidas a MP nº 1.212/95 e suas reedições com o objetivo de normatizar o PIS, passando a valer, para as empresas prestadoras de serviços, as regras estipuladas na Lei Complementar nº 7/70;
3. como a Lei nº 9.715/98 entrou em vigor na data de sua publicação, estando a retroatividade considerada inconstitucional, ficou um período sem o devido fato gerador e, se até o momento não houve edição de Lei Complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS, o mesmo entendimento deve ser dado relativamente aos débitos oriundos de recolhimento do PIS não efetivados no período de 01/10/1995 a 01/11/1998, inclusive os acessórios incidentes sobre o valor originário da contribuição (multas, juros Selic, correção monetária e juros de mora), os quais devem ser imediatamente baixados, estejam ou não inscritos em dívida ativa, bem assim quaisquer autuações de ofício ou inscrição no Cadin;
4. impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 7/70 no período de 10/95 a 10/98, como determinado pela IN SRF nº 006/2000, por ser este um ato de hierarquia inferior, devendo ser efetuado o cálculo com base no faturamento do 6º mês anterior, cuja base de



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

cálculo não sofreria os efeitos dos juros Selic, ou, ainda, sem aplicação de correção pela UFIR, pois não existe previsão legal para correção da base de cálculo, somente para o imposto.

A DRJ em Fortaleza-CE indeferiu a solicitação nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 01/11/1998

Ementa: Restituição

Não há que se falar em compensação 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.

Base de Cálculo do PIS

No período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição para o PIS será 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) incidente sobre a receita bruta, na forma disciplinada na Lei Complementar nº 07/70, combinado com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73, e alterações posteriores ora vigentes no nosso ordenamento jurídico.

A partir de março de 1996, a contribuição para o PIS será de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica de direito privado, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, nos termos da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98 e pela Lei nº 9.718/98.

Prazo de Recolhimento

Com a edição da Lei nº 7.691, de 15/12/1988, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contado a partir do fato gerador, sendo devida a correção monetária desde a ocorrência do fato gerador até a data do efetivo pagamento, conforme entendimento traduzido no Parecer PGFN/CAT nº 437/1998.

Medida Provisória. Prazo Nonagesimal

O princípio da anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais estabelecido no art. 195, §6º da Constituição Federal conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória, convertida em lei.

//



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

Lei Complementar. Exigência Descabida

As contribuições sociais não estão elencadas, na Constituição Federal, dentre as matérias objeto de Lei Complementar, de modo que sua exigência para regular a matéria é descabida. O PIS foi recepcionado pelo artigo 239 da Constituição de 1988 na condição de contribuição social, e, portanto, pode ser alterado por lei ordinária e por medida provisória, sem eiva de inconstitucionalidade, uma vez que a Medida Provisória tem força de lei

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 01/11/1998

Ementa: Inconstitucionalidade de Lei

Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das lei 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".

A contribuinte apresenta, em 05/06/2002, **Recurso Voluntário** ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 164/166, alegando em sua defesa, em síntese:

1. após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com efeito *erga omnes* determinado pela Resolução do Senado nº 49/95, foram expedidas a MP nº 1.212/95 e suas reedições com o objetivo de normatizar o PIS, passando a valer, para as empresas prestadoras de serviços, as regras estipuladas na Lei Complementar nº 7/70;
2. anexa decisões do Segundo Conselho de Contribuintes e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que se firmam no sentido de reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;
3. STF excluiu a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995" do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, em que se converteu a MP nº 1.212/95, resultando daí que o PIS com base na nova sistemática somente poderia ser exigido a partir de 90 dias da data original da citada MP;
4. a MP nº 1.365/96, reedição da MP nº 1.212/95, teve seu prazo de eficácia expirado sem que fosse reeditada ou convertida em lei, e a publicação da MP nº 1.407/96, fora do prazo de 90 dias estabelecido no artigo 62 da CF/88, levou à perda da eficácia da MP nº 1.365/96;
5. por ausência de lei, as contribuições para o PIS neste período, cuja eficácia da aplicação foi suprimida, se constitui em crédito restituível e/ou compensável; e



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

6. requer, por fim, o reconhecimento do crédito total pleiteado, a ser restituído, referente ao período, e a manutenção do direito à compensação com débitos futuros a serem protocolizados oportunamente e o direito à utilização da Lei Complementar nº 7/70, caso não seja reconhecida a totalidade do crédito pleiteado.

É o relatório.



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Do exame dos autos, constata-se que a questão do litígio versa sobre a restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, período de outubro/1995 a fevereiro/1996, e baixa dos débitos originários do não recolhimento da contribuição, período de outubro/1995 a outubro/1998, sob o argumento de que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, cujo efeito *erga omnes* foi determinado pela Resolução Senado nº 49/95, foi editada a MP nº 1.212/95, e suas reedições. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 18 da Lei nº 9.715/98, em que se converteu a MP nº 1.212/95, que determinava a aplicação da retrocitada Medida Provisória aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995. Passou, então, a ser reconhecido, até a data da edição da MP nº 1.212/95, como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Ocorreu que uma das reedições da MP nº 1.212/95, a MP nº 1.365/96, foi reeditada sob o número MP nº 1.407/96 fora do prazo estabelecido pelo art. 62 da CF/88, levando, assim, à perda de eficácia, passando, portanto, a inexistir fato gerador do PIS entre os períodos de apuração de outubro/1995 a outubro/1998.

Esta matéria já foi objeto de análise e pronunciamento do ilustre Conselheiro e Presidente desta Câmara Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 120.743, cujo voto a seguir transcrevo:

“No tocante à semestralidade, socorro-me do entendimento do Conselheiro Jorge Olmiro Freire, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão 201-75.390:

“E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

¹O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

‘TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.*
- 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

Recurso Especial improvido. ’

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos seja feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

E a INSRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário 232.896-3-PA, aduz 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”. (destaquei)

² Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

Diante do exposto, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da dessa contribuição, entre os períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, data em que passou a vigorar as alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições.

Quanto à perda da eficácia da MP 1365/96 e à conseqüente ineficácia da MP 1407/96 é de se observar que a MP 1676-38 de 1998, última das reedições da MP 1212/95, foi convertida em lei – Lei nº 9.715/98, sem que nenhuma manifestação contrária à sua eficácia, vigência ou constitucionalidade fosse emanada do Poder Judiciário. As possíveis violações, no curso do processo entre as sucessivas reedições da MP 1212/95 e a sua conversão em lei, a dispositivos legais ou constitucionais devem ser tratadas no Poder Judiciário, que é o foro competente para tratar de questões desta natureza, conforme determina a própria Constituição Federal.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do “Poder Executivo””

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

fl.



Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

"5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, visto que, aos órgãos administrativos, como é o caso deste Conselho, não compete decidir sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, cabendo-lhe apenas o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico do País".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.000256/2001-32
Recurso nº : 120.927
Acórdão nº : 202-14.765

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, no que se refere à semestralidade do PIS, entre os períodos de outubro/1995 a fevereiro/1996.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA