



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.002510/2002-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.131 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2017
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Recorrente Nazária Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. SEMESTRALIDADE. MP Nº 1.212/95. PERÍODO DE OUTUBRO/95 A FEVEREIRO/96. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.136.210/PR, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, no período de competência entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996 e de março de 1996 a outubro de 1998, a contribuição para o PIS é regida pela Lei Complementar nº 7/70 e pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, respectivamente. Logo, de outubro de 1995 até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar nº 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição restou disciplinada pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, existindo, portanto, uma continuidade da exigibilidade da exação.

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA CARF Nº 15 (VINCULANTE). A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, podendo a semestralidade ser reconhecida de ofício. Aplicação da Súmula CARF nº 15, vinculante.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Renato Vieira de Avila, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado em razão da r. decisão da DRJ em Fortaleza/CE, que manteve o indeferimento do pedido de restituição formulado em 26 de fevereiro de 2002, fl. 1, referente ao período de 01/10/1995 a 28/02/1996, a título de PIS.

A Recorrente fundamenta seu pleito na Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, que assegura o ressarcimento dos valores pagos espontaneamente, indevidos ou a maior que os devidos, no período de 01/10/1995 a 29/02/1996:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

Art 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente a contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. 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 d- 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art 2º Os Delegados e Inspetores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes a matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido

constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua Publicação

Para a Recorrente, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIN 1.417-0 DF), do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e reedições (art. 18 da lei de conversão da MP, a Lei nº 9.715/1998), criou vácuo legal, tornando inexistente o fato gerador do PIS entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Juntou cópias dos DARF's pagos, fls.5/7, e cópias das declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, fls.20/37, demonstrando o cálculo do PIS.

O despacho decisório indeferiu o pedido por entender que estava extinto, uma vez que os períodos-apuração se referem a outubro de 1995 a janeiro de 1996, e os pagamentos foram efetuados entre 14.11.995 e 15.03.1.996.

Por conseguinte, a impugnação se ateve ao indeferimento por decurso de prazo, pois a DRF não questionou o mérito do pedido, a base legal e os cálculos constantes do processo original.

A DRJ negou provimento à impugnação do contribuinte, por entender ter-se operado a decadência:

DECADÊNCIA.

Conforme entendimento esposado pela Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório SRF nº 96/1999, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, nos termos dos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66).

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.

BASE DE CALCULO.

No período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição para o PIS será 0,75% (zero virgula setenta e cinco por cento) incidente sobre a receita bruta, na forma disciplinada na Lei Complementar nº 07/70, combinado como artigo 10 da Lei Complementar nº 17/73, e alterações posteriores ora vigentes no nosso ordenamento jurídico.

INCONSTITUCIONALIDADE DE 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. Na ADIn 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente aparte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

A linha de defesa da empresa voltou-se à busca do reconhecimento do pagamento indevido, sob a suposição de que nada é devido a título de PIS, entre 10/1995 e 02/1996. Entretanto, em seu recurso voluntário, reitera a inocorrência da decadência, embora assim descreva os fatos:

1.1. Trata-se, na hipótese dos autos, de Pedido de Restituição do PIS - Semestralidade, dos valores pagos a maior, valores estes comprovados em planilhas, ao considerar a base de cálculo do PIS, o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Em seguida, o julgamento do seu recurso voluntário, acórdão nº 3403-00.124, da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, seguiu a mesma linha da DRJ:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Recurso negado.

Após, a empresa interpôs recurso especial, para discussão do termo inicial para contagem do prazo de repetição do indébito decorrente da inconstitucionalidade do art. 15 da MP 1.212/95, reconhecida pelo STF por meio da ADI 1.4170/DF.

O Recurso Especial, acórdão nº 930302.068, da 3ª Turma da CSRF, foi assim ementado:

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
PRESCRIÇÃO*

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10 anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente

ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), somente a partir de 9 de junho de 2005, com a vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

O voto condutor afirma que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 só produziu efeitos a partir de 9 de junho de 2005, com isso, em período anterior a essa data, o prazo era decenal (tese dos 5 + 5) para repetição de indébito, contado a partir do fato gerador da obrigação tributária.

Em suma, a Câmara Superior afastou a perda do prazo, determinando o retorno dos autos à turma ordinária para exame das demais questões suscitadas no recurso voluntário da empresa.

É o relatório.

Voto

De fato, a questão do prazo foi dirimida no julgamento pelo STF, em sede de repercussão geral, do RE nº 566.621 (DJ 11/10/2011). Logo, no caso sob exame tem-se que os créditos pleiteados, na data da protocolização do pedido, 26/02/2002, estavam tempestivos, posto que estes referem-se a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

Afastada a questão do prazo para exercício do direito, resta controvertida a matéria referente ao mérito: a declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIN 1.417-0 DF), do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e reedições (art. 18 da lei de conversão da MP nº 9.715/1998), criou vácuo legal, tornando inexistente o fato gerador do PIS entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996?

Não há razão no pleito da Recorrente. Explico.

É pacífico no STJ o entendimento de que o PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da LC nº 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da MP nº 1.212/95 e suas reedições. A matéria foi julgada na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS

EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. *Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).*

6. *Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

REsp 1136210/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010.

Tendo em vista que o PIS foi instituído pela LC nº 7/70, e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, expressamente no art. 239, então a sistemática da exação pode ser alterada por meio de lei ordinária.

Todavia, foi alterada pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo STF e expurgados do sistema, por meio de Resolução do Senado Federal.

Diante da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei, o PIS continuou exigível com base na LC nº 7/70.

Em novembro de 1995, foi editada a MP nº 1.212/1995 que alterou novamente a sistemática da LC nº 7/70. A conversão da referida MP se deu, em novembro de 1998, na Lei nº 9.715/98.

Sistemática do PIS, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70

A LC nº 7/70 determinava como base de cálculo do PIS, o faturamento do 6º mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária ou 5% do IRPJ.

A disciplina do PIS, dada pela LC nº 07/70, foi a seguinte:

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973)

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%.

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 -> 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2.º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Do texto legal, o regime da semestralidade, previsto no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, somente era aplicável às empresas comerciais ou industriais, sujeitas ao PIS-FATURAMENTO (art. 3º, alínea “b” e art. 6º), e não às empresas prestadoras de serviços, que deviam recolher pelo denominado PIS-REPIQUE (art. 3º, alínea “a” e artigo 3º, §2º da LC nº 7/70).

Assim, a aplicação da regra da semestralidade, para que a base de cálculo fosse composta pelo faturamento apurado no sexto mês imediatamente anterior ao fato gerador, sem correção monetária, era para as empresas comerciais e industriais. Já as prestadoras de serviço sujeitavam-se ao recolhimento do PIS com base em 5% do Imposto de Renda devido.

Como a Resolução do Senado Federal nº 49/95 foi publicada em 10 de outubro de 1995, o PIS permaneceu exigível com base nas prescrições da LC nº 7/70, até fevereiro de 1996, pois, em março de 1996, teve início a vigência das alterações introduzidas pela MP nº 1.212.

Declaração de Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988

O Decreto-Lei nº 2.445/88, com redação do Decreto-Lei nº 2.449/88, alterou a sistemática do PIS, porquanto prescreveu que a partir de 01/07/1988, a base de cálculo era a receita operacional bruta com a alíquota de 0,65% (art. 1º, V), com vencimento no 10º dia do mês subsequente àquele em que devido (art. 2º, I).

O STF, no RE nº 148.754, publicado em 04/03/1994, declarou a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Lei, uma vez que a Constituição Federal de 1988 veda a possibilidade de criação ou majoração de tributos por decretos-leis, em observância ao princípio da estrita legalidade.

Em seguida, a Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada em 10 de outubro de 1995, suspendeu a execução dos diplomas declarados inconstitucionais, conferindo efeitos *erga omnes* à decisão proferida no RE nº 148.754/RJ.

Com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/1988, após o julgamento do RE nº 148.754-2/RJ e a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95, o PIS voltou a ser exigido nos termos da LC nº 07/70, em dois regimes: o PIS/FATURAMENTO e o PIS/REPIQUE, devendo cada contribuinte ser tributado no respectivo regime jurídico a que estivesse sujeito.

O entendimento do STJ e do STF é na linha de que a norma declarada inconstitucional é nula desde a origem, dessa forma não produziu quaisquer efeitos, tampouco o de revogar a legislação anterior.

Por isso, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, é legítima a incidência da contribuição para o PIS, nos termos da LC nº 7/70.

Alterações no regime do PIS pela MP nº 1.212/95

A base de cálculo do PIS foi modificada pela MP nº 1.212/95, que determinou a incidência sobre o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo exigível a exação tanto das empresas comerciais e industriais quanto das prestadoras de serviços. Confira-se:

Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências.

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do

Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, de que tratam o art. 239 da Constituição e as Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e os impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

A MP nº 1.212/95 foi posteriormente convertida na Lei nº 9.715/1998. A MP nº 1.212/95 foi publicada em novembro de 1995 e prescrevia que suas disposições se aplicavam para os fatos geradores a partir de outubro de 1995. Entretanto, provocado, o STF fixou como termo inicial de vigência das alterações da MP, o mês de março de 1996. Tal entendimento era decorrente da estrita observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88).

Então, como a MP foi publicada em novembro de 1995, noventa dias após a edição da primeira medida provisória correspondia a março de 1996.

Isso porque as medidas provisórias anteriores à Emenda Constitucional nº 32/2001, não apreciadas pelo Congresso Nacional, mantinham a sua eficácia se reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias.

Assim, o STF, na ADIn nº 1417, acórdão publicado em 23/03/2001, assegurou a constitucionalidade MP nº 1.212 e reedições posteriores, bem como da Lei nº 9.715/98, salvo quanto à retroatividade. A decisão do STF foi assim ementada:

Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à

vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei 9.715/98.

O STF declarou a inconstitucionalidade apenas da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", estampada no art. 15 das medidas provisórias reeditadas e no art. 18 da Lei nº 9.715/1998.

Portanto, de março de 1996 e até a publicação da Lei nº 9.715, em 25 de novembro de 1998, o PIS era exigível, com fundamento na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições.

Aplicação da semestralidade de ofício

O STJ também consolidou a tese de que a base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador (Súmula 468/STJ e REsp 1.127.713/SP, representativo de controvérsia):

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

REsp 1127713/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 09/08/2010, DJE 13/09/2010.

Trata-se de tema pacífico na esfera judicial e na administrativa, tendo sido objeto da Súmula CARF nº 15 (vinculante): “A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

Por sua vez, o REsp nº 1.030.817/DF, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, assentou a possibilidade do Tribunal *a quo* se manifestar acerca da base de cálculo e semestralidade do PIS, sem incorrer em julgamento *extra petita*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DL'S Nº 2.445 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA.

INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. O recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra iura novit curia. 2. Consequentemente, o Tribunal a quo pode se manifestar acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.249/88. (Precedentes: REsp 939.057/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009; REsp 873.496/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 846.753/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; REsp 759.213/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008; REsp 939335/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007) 3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts. 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC e o preceito iura novit curia. 4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, deve ser reconhecido o direito à Recorrente de apuração do indébito, utilizando-se a semestralidade, sem correção monetária.

Direito à Compensação

A empresa que efetuou o recolhimento do PIS, relativamente aos períodos de apuração outubro de 1995 a fevereiro de 1996, se, no cotejo de tais valores recolhidos com os valores que seriam exigíveis aplicando-se a Lei Complementar nº 7, de 1970, e respectivas alterações, for apurada diferença recolhida a maior, esta pode ser objeto de compensação.

Diante disso, a efetividade do recolhimento e das bases de cálculo sobre as quais foram realizados, deve apontar pagamentos a maior.

Processo nº 10380.002510/2002-18
Acórdão n.º **3301-004.131**

S3-C3T1
Fl. 334

Então, deve ser dado parcial provimento ao recurso voluntário da Recorrente, para reconhecer o indébito, desde que devidamente comprovado e até o limite reconhecido pela autoridade fiscal, na fase de liquidação deste acórdão.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora