



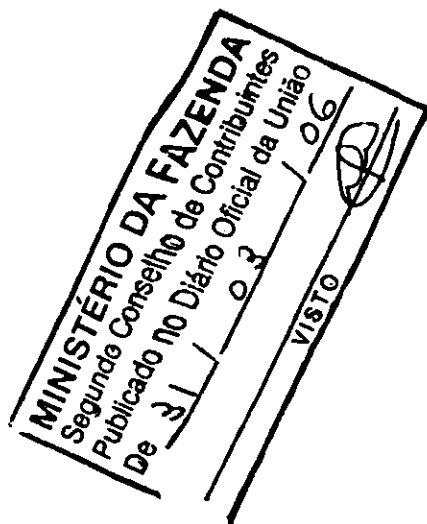
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.003465/2001-38
Recurso nº : 125.024
Acórdão nº : 201-78.134

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 05/05/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : ORCALBA ORGANIZAÇÃO COMERCIAL ALVES BARROS LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE



PIS. NORMAS GERAIS.

Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei nº 9.715/98 (art. 18, *in fine*), que mudou a sistemática de apuração do PIS, e considerando o entendimento daquela Corte de que a contagem do prazo da anterioridade nonagesimal de lei oriunda de MP tem seu *dies a quo* na data de publicação de sua primeira edição. A sistemática de apuração do PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar nº 7/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, até ser convertida na Lei nº 9.715/98. Entendimento acatado pela Administração Tributária na IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

SEMESTRALIDADE.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORCALBA ORGANIZAÇÃO COMERCIAL ALVES BARROS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão e Antonio Carlos Atulim, quanto à semestralidade de ofício.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

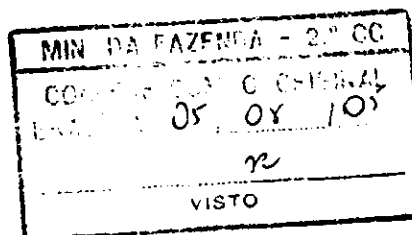
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10380.003465/2001-38
Recurso nº : 125.024
Acórdão nº : 201-78.134

Recorrente : ORCALBA ORGANIZAÇÃO COMERCIAL ALVES BARROS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, o qual acolheu a reclamação contra o despacho decisório da DRF em Fortaleza - CE, mantendo o indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte.

A empresa epigrafada solicitou restituição dos valores pagos a título de PIS referente aos pagamentos havidos entre outubro de 1995 e novembro de 1998, por entender, em síntese, que, tendo o STF, na ADIn nº 1.417-0, declarado a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, no que se refere à retroatividade da aplicação da lei aos fatos geradores a partir de 01/10/1995, não haveria, então, lei impositiva da referida contribuição entre tal período e a data da publicação da Lei nº 9.715, em 25/11/1998.

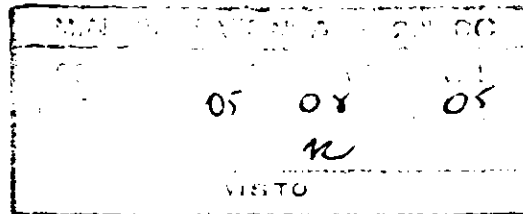
Afirmou ainda a contribuinte que, no período de prevalência da LC nº 7/70, a sobredita contribuição deveria ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

A autoridade local denegou tal pedido, sendo tal decisão mantida pela DRJ em Fortaleza - CE. Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos.

É o relatório.



Processo nº : 10380.003465/2001-38
Recurso nº : 125.024
Acórdão nº : 201-78.134



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO**

A argumentação de que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25.11.1998, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, deixou de haver previsão legal para a cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF, na ADIn nº 1.417-0 (DJ de 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP nº 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada Lei. Tal norma dispunha:

“Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”.

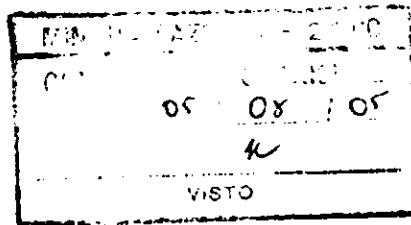
Tendo em vista o entendimento do STF de que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, aquele Egrégio Tribunal, *“por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995’.”*

De outra banda, também desprovido o argumento de que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF, no REsp nº 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo inicia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

A própria Receita Federal, regulamentando o entendimento exarado desses julgados, editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º 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”.*

Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva, em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que, até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na Lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar nº 7/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcados seus limites temporais, como hoje permite o art. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

E este é o entendimento do STF, que assim posicionou-se quando discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.



Processo nº : 10380.003465/2001-38
Recurso nº : 125.024
Acórdão nº : 201-78.134

Nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 168.554-2/RJ (DJ de 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

"INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinha como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído." (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio assim finaliza:

"A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto."

Mantendo esse entendimento, o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996, por sua Segunda Turma:

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

2. ...".

Então, até que a MP nº 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar nº 7/70.

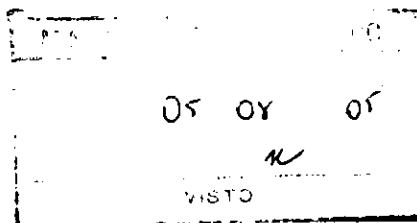
Também, como bem apontado na r. decisão, nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239 da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento nº 325.303/PR¹.

Desta feita, em remate, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador de fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar nº 7/70. Assim, como nestes autos os períodos em questão reportam-se a fatos geradores a partir de outubro de 1995, impõe-se o pronunciamento acerca da forma de cálculo do PIS nos termos da LC nº 7/70.

¹ Julgado em 25.09.2001, DJU de 26.10.01, p. 43.



Processo nº : 10380.003465/2001-38
Recurso nº : 125.024
Acórdão nº : 201-78.134



É bem verdade que já encontrou ressonância neste Conselho de Contribuintes² o entendimento de que seria impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos.

Não se pode olvidar, contudo, a precária redação dada à norma legal ora em discussão, impondo-se o reconhecimento da prevalência da guarda da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei³.

Assim, filio-me à argumentação da prevalência da estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, a *contrario sensu* dos que entendem despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo (precedentes do Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção⁴).

No mesmo sentido aponta a mais abalizada doutrina, valendo transcrever os ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho, citado em acórdão desta Primeira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cuja relatoria coube ao ilustre Conselheiro Jorge Freire⁵, concluindo que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era, de fato, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

Estreme de dúvidas, portanto, que para os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 1996 (conforme dispõe a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA), quando o PIS era calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, é de ser dado provimento ao recurso para que sejam apurados os créditos da contribuinte segundo a sistemática que considera como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, dentro dos prazos de recolhimento estipulados pela legislação de regência no momento da ocorrência da hipótese de incidência.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para que sejam apurados os créditos alegados pela contribuinte, estes decorrentes dos recolhimentos havidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, segundo determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na

² Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado por unanimidade em 10/12/98.

³ O Acórdão CSRF/02-0.871 adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/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/203-0.300 (Processo nº 11080.001223/96-38), julgado em sessão de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ REsp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001.

⁵ Acórdão nº 201-77.341.



Processo nº : 10380.003465/2001-38

Recurso nº : 125.024

Acórdão nº : 201-78.134

05 08 05
K

alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

