Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 06 / 2004
VISTO

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.015869/00-21
Recurso nº : 120.567
Acórdão nº : 202-14.527

Recorrente : RONYS INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PIS. RESTITUIÇÃO. MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. A Medida Provisória nº 1.212/95, plenamente vigente desde 03/1996, sendo reeditada até sua conversão na Lei nº 9.715/98, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade somente da segunda parte do artigo 15 da mesma, que trata exclusivamente da sua retroatividade, sendo considerada material e formalmente constitucional no restante, resultando na modificação significativa da sistemática de cálculo e apuração da contribuição para o PIS. Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 e de suas reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem 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. É possível a compensação de valores recolhidos a título de PIS com as demais exações administradas pela SRF.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RONYS INDUSTRIAL 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 29 de janeiro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr

Processo nº : 10380.015869/00-21
Recurso nº : 120.567
Acórdão nº : 202-14.527

Recorrente : RONYS INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Apresentou o Recorrente em 02/10/2000 pedido administrativo de restituição da quantia de R$222.227,41, referente a valores recolhidos a título da Contribuição para o PIS, no período de 01/10/1995 a 31/10/1998, com base na Medida Provisória nº 1.212/95, suas reedições e Leis Ordinárias supervenientes. Suas alegações consistem, em síntese, no quanto segue:

> *- no período de 01/10/95 a 25/11/98, data da edição da Lei nº 9.715/98, inexistia fato gerador, em face do Supremo Tribunal Federal ter declarado, em 02/08/99, a inconstitucionalidade de parte do art. 18 da referida lei, "no que se refere à retroatividade do fato gerador";*
>
> *- não foi respeitado o "prazo nonagesimal de cobrança", uma vez que a cada reedição da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 28/11/96, deveria se reiniciar a contagem desse prazo;*
>
> *- até dar entrada no presente processo, não havia sido editada "nenhuma Lei Complementar que viesse a normatizar o PIS, conforme determina nossa Carta Magna".*

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE, foi o mesmo indeferido, às fls. 138/142, sob a alegação de que descaberia a exigência de Lei Complementar para legislar acerca da contribuição para o PIS.

Irresignado, o Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 145/150, rebatendo os argumentos da decisão impugnada e elencando uma série de argumentos jurídicos e jurisprudenciais a seu favor, no sentido de que as sucessivas Medidas Provisórias e Leis Ordinárias estariam eivadas de inconstitucionalidade.

Contudo, a decisão de fls. 154/162, proferida pela DRJ em Fortaleza/CE, abaixo ementada, mantém a decisão impugnada, ensejando o Recurso Voluntário que neste momento se julga:

> *"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 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.

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 de veiculação da primeira medida provisória, convertida em lei.

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 da 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".

É o relatório.

Processo nº : 10380.015869/00-21
Recurso nº : 120.567
Acórdão nº : 202-14.527

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico, inicialmente, que o Recurso que ora se julga encontra-se sem carimbo ou data comprobatória de recebimento, razão pela qual resta impossível verificar sua tempestividade. Assim, na impossibilidade de se ter certeza, achei por bem tomar o mesmo por tempestivo de pleno direito, conhecendo do Recurso.

Cinge-se a questão aqui tratada à possibilidade da Medida Provisória nº 1.212/95, suas reedições e Leis ordinárias supervenientes terem o condão de alterarem a metodologia de cálculo, apuração e recolhimento da Contribuição para o PIS.

Vejamos.

A questão aqui tratada é simples, muito simples até. Em que pese a suposta impossibilidade de apreciação, pela administração, da constitucionalidade de atos emanados dos demais poderes, notadamente do Poder Legislativo em sua função típica, a questão relativa ao *meritum causae* do caso em tela já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, restando pacífico o entendimento no sentido de sua legalidade e constitucionalidade.

A referida Medida Provisória nº 1.212/95, plenamente vigente desde 03/1996, sendo reeditada até sua conversão na Lei nº 9.715/98, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade somente da segunda parte do artigo 15 da mesma, que trata exclusivamente da sua retroatividade.

É cediço que a competência de março de 1996 é o marco inicial de vigência da referida MP quanto à cobrança do PIS, havendo inclusive precedentes deste próprio Conselho: RV 113.870, RV 111.387. Logo, o mesmo é devido segundo seus parâmetros, inclusive, relativamente às empresas eminentemente prestadoras de serviços.

Logo, pelos argumentos esposados pelo mesmo, só há que se repetir o período até fevereiro de 1996, inclusive.

Peço inclusive *venia* para transcrever trecho de voto da lavra do Ilmo. Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, que, com usual propriedade, esgota a matéria:

> *"Impressionado com a argumentação da Recorrente, no sentido de que a reedição da Medida Provisória nº 1.365/96 (que a partir de então recebeu nova numeração – 1.407/96) teria se dado após o término do trintídio estabelecido no parágrafo único do artigo 62, da Constituição Federal, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 32/2001, senti-me compelido a examinar a questão com maior detença, e, por conseguinte, a redigir este voto.*

Com efeito, a citada MP nº 1.365/96 foi publicada no Diário Oficial da União de 13/3/1996, enquanto a MP nº 1.407/96, no DOU de 12/4/1996.

Sustenta a Recorrente que o término do prazo constitucional de 30 dias teria se dado no dia 11/4/1996, de tal sorte que a MP nº 1.407/96 seria intempestiva e, portanto, não poderia ser considerada uma reedição da MP nº 1.365/96.

Considerando que o mês de março tem 31 dias, vê-se que a Recorrente considera que o primeiro dia do prazo constitucional de 30 (trinta) dias é o da publicação da MP. Sua tese naufragará, assim, caso se entenda que este primeiro dia é o dia seguinte ao da publicação, caso em que a MP nº 1.407/96 será tempestiva.

Tenho, portanto, que o deslinde da controvérsia, neste particular, reside em determinar qual o dia de início para contagem do prazo de 30 dias estabelecido pelo artigo 62, parágrafo único, em sua redação original, se o da publicação da MP ou o dia seguinte.

A questão já foi submetida ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, notadamente ao Ministro CARLOS VELLOSO, que ao examinar peito veiculado através da Petição nº 1.953-9/SP[1], assim se manifestou sobre a questão:

> *"Como se nota, dúvida alguma há de que o prazo de trinta dias para conversão da MP em lei (ou sua reedição) começa a contar a partir da publicação. Após esse prazo ela perde totalmente sua eficácia, desde sua edição, como se não tivesse sido adotada, cabendo ao Congresso Nacional apenas disciplinar as relações jurídicas que dela decorram.*
>
> *No entanto, nosso ordenamento jurídico acolheu como regra de contagem de prazo o princípio dias a quo non computator in termino, pelo qual o dia de início da contagem do prazo, que no caso em exame é o dia da Medida Provisória nº 1.482-20, deve ser excluído e dia do término deve ser contado (A respeito dessa regra, confira-se no Código Civil o art. 125 caput; no CPC o art. 184; no Código Tributário o art. 210; na CLT o art. 775 e o art. 798 do CPP).*
>
> *Adotando-se o princípio supra, ou seja, contando o prazo de dias a partir do dia 10 de setembro de 1997 (quando da publicação da MP nº 1.482-20), porém excluindo esse dia na*

[1] BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Constituição Federal vista pelo STF*, Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 666.

contagem e incluindo o dia do término, nota-se que o prazo em questão terminou no dia 10 de outubro de 1997 e não no dia 9, como entende a parte Autora, uma vez que o mês de setembro tem 30 dias. Logo, em face dessa regra de contagem de prazo, tenho em conta que a MP nº 1.482-21, e 10 de outubro de 1997, foi editada no último dia de validade da MP 1.482-20, sendo, portanto, eficaz a sua convalidação.

A adoção dessa regra de contagem de prazo tem razões de ordem lógica pois se assim não fosse o prazo de trinta dias iria se reduzindo em dia a cada período de trinta dias. Basta imaginar que se o prazo em questão fosse de um dia apenas, a inclusão do dia de início na sua contagem teria como conseqüência a necessidade da Medida Provisória ser convertida em lei no mesmo dia em que foi publicada, ou seja, o prazo não existiria de fato."

Tal decisão não divergiu do entendimento da melhor doutrina, como se vê da seguinte lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, de toda aplicável ao caso em exame, que ao discorrer sobre a contagem do prazo de vacatio legis, ensina:

"A forma de contagem do prazo de vacatio legis é a dos dias corridos, com exclusão do dia de começo e inclusão do encerramento, computados domingos e feriados ..."

Vejam-se, afinal, os comentários de MARIA HELENA DINIZ ao artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"O prazo de vacatio legis contar-se-á de acordo com o art. 125 do Código Civil, excluindo-se o dies a quo, o da publicação oficial, e incluindo-se o dies ad quem, em que se vence o prazo, conforme a velha parêmia romana. Dies a quo non computatur, dies termini computator in termino. Não se conta o dia da publicação (dies a quo), mas se inclui o último dia (dies ad quem)."

Por todo o exposto, entendo que o termo inicial para contagem do prazo constitucional de 30 dias para reedição Medida Provisória é o de sua publicação, iniciando-se sua contagem a partir do dia seguinte, de tal sorte que a publicação da MP nº 1.407/96 se deu tempestivamente, dentro do trintídio constitucional, pelo que nego provimento ao Recurso Voluntário neste particular."

Como relatado, a pretensão da Reclamante funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período compreendido entre outubro de 1995 e novembro de 1998,

posto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*. Com isso, no entender da Reclamante, somente a partir da edição da Lei nº 9.715/1996, de 25/11/1998, é que se poderia exigir a contribuição para o PIS.

Diante disso, é de se reconhecer a improcedência parcial da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 25 de novembro de 1998, inexistiu fato gerador da contribuição para o Pis.

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do [2]RE 168.421-6, Rel.min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

> *"(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória."*

Assim, tem-se que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir plenos efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto na Lei Complementar nº 07/1970, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador (semestralidade do Pis) e a alíquota era de 0,75%.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Por expressar perfeitamente o entendimento pacífico sobre o tema, adotarei a posição explicitada pelo Ilmo. Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, que ora transcrevo:

> *"(...)*
>
> *Ao apreciar a SS nº 1853/DF, o Exmo. Ministro Carlos Velloso, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se o legislador (V:RE nº 234.003/RS, Rel. Ministro Maurício Correa, DJ 19.05.2000)".*
>
> *Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá se ater aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem*

[2] Informativo do STF nº 104, p. 4.

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 à 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 passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e 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, no período até fevereiro de 1996, inclusive, considerando-se como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos estes corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da 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 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, devem ser comparados com os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte, e, se for o caso, verificado o excesso, poderão ser restituídos como pleiteia o mesmo, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 072, de 15.09.97, sendo corrigidos de acordo com os índices aqui expostos, por nós aceitos.

Neste sentido, dou parcial provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

GUSTAVO KELLY ALENCAR