



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10384.001991/2002-12
Recurso nº	128.251 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	202-17.540
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	CARVALHO & FERNANDES LTDA
Recorrida	DRJ em Fortaleza - CE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/05/07
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.



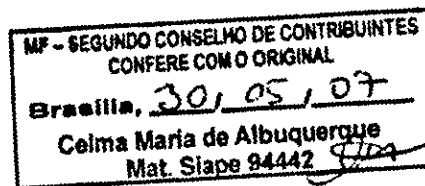
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

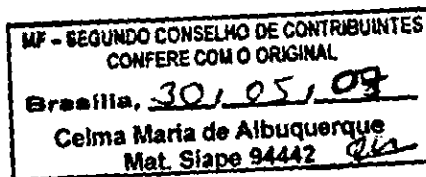


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado



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



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 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), que, no entender da contribuinte, criou vácuo legal, tornando inexistente o fato gerador entre 01/10/1995 até 31/01/1998. Alega, que a IN SRF nº 006 de 2000 ampara o seu direito à aludida devolução.

"A Seção de Análise e Orientação Tributária (SAORT) da Delegacia da Receita Federal em Teresina - PI, ao apreciar o pleito, decidiu pelo indeferimento do pedido, porquanto os recolhimentos do PIS (períodos de apuração de 10/95 a 02/96) não foram devidos em função de que o STF, examinando a ADIN nº 1.417 declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, conforme já havia fazendo com a MP nº 1.212/95, restando válidos os demais dispositivos da lei de conversão, como, de relevância aqui, o art. 17 que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.676-37 de 25 de setembro de 1998, última reedição da MP nº 1.212/95. Para confirmar esse entendimento, foi editada a IN SRF nº 06/2000, que dispõe no parágrafo único do se art. 1º que "aos fatos geradores ocorridos 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.

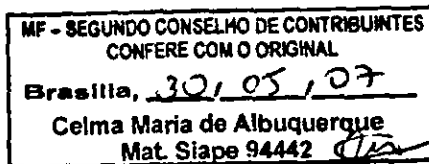
Inconformado com a Decisão proferida pela Autoridade Administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade às fls. 39/42, com as seguintes alegações sintetizadas:

(...)

O pleito é justo e perfeito, tem embasamento legal na Medida Provisória nº 1.212/95 com suas diversas republicações teve o objetivo de normatizar o PIS após a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, cujo efeito 'erga omnes' foi determinado pela Resolução do Senado nº 49/95, passando a valer, então, para empresas prestadoras de serviços, a Lei Complementar nº 7/70;

Porém, com o receio de haver 'Vacatio Legis' sobre tal tributo, foi criada a 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 dias 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 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, com posições inquestionáveis quanto ao prazo de reedição de Medidas Provisórias (fls. 40).

Com a reedição da medida provisória fora de prazo, acarretou duas graves conseqüências, a primeira à 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 a 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 o 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 Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE apreciou as razões de defesa da contribuinte e o que mais do processo consta, decidindo pelo indeferimento do pedido de restituição/compensação, por meio do Acórdão nº 4.891, de 10 de setembro de 2004, 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.

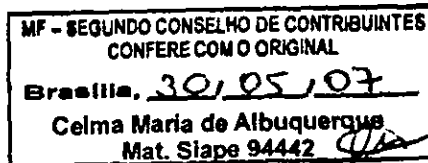
BASE DE CÁLCULO.

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 como artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73, e alterações posteriores ora vigentes no nosso ordenamento jurídico.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

7. ✓

✓



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 a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715/98, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

Solicitação Indeferida".

A decisão da DRJ negou, ainda, o pedido da contribuinte com base na preliminar de mérito, pois os períodos de apuração da contribuição pleiteada referem-se aos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, que foram atingidos pela decadência do direito de a contribuinte pleitear restituição em 09/07/2002, pois já havia transcorrido mais de 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário.

Às fls. 61/67, a contribuinte, irressignada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento Administrativo, apresentou recurso voluntário a este Colegiado, com os seguintes argumentos de defesa a seguir resumidos:

- trata o presente 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;

- o acórdão recorrido indeferiu o pedido somente por decadência/prescrição, não considerou a doutrina e a jurisprudência legal, referente ao tema “Decadência e Prescrição” para repetição do indébito em pedido de restituição de crédito tributário com compensação de débitos fiscais próprios e de terceiros;

- o Ato Declaratório SRF nº 96/99, citado no indeferimento, somente informa o que já consta do Código Tributário Nacional – CTN, desde 1966, ou seja, que o período para repetição do indébito tributário extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário (art. 165, I e 168, I, do CTN);

- A DRJ em Fortaleza - CE baseou-se na extinção temporária, causando discrepância jurídica, onde a Fazenda Nacional pode agir em defesa de seus interesses por dez anos, e o contribuinte apenas pode agir em defesa dos seus interesses, pedindo restituição de tributos recolhidos e posteriormente julgados ilegais ou inconstitucionais, por cinco anos do recolhimento;

- o CTN, no sentido de dirimir dúvidas sobre a contagem do prazo de decadência e prescricional, no art. 168, II, prevê o início da contagem como a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial;

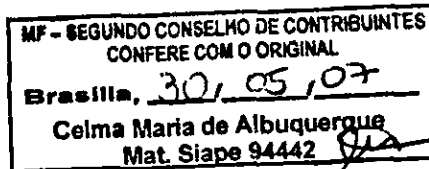
- cita a IN SRF nº 247, que prevê em seus arts. 105 e 106 que o prazo para constituição do crédito tributário extingue-se em dez anos, bem como prazo de cobrança.

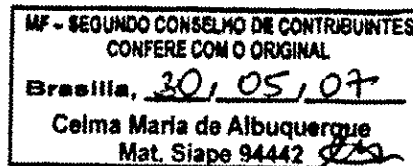
7

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

Consta termo de arrolamento de bens e direitos.

É o Relatório.





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.

Portanto, cabe a análise em sede de preliminar de mérito da ocorrência da prescrição ou decadência do direito de a contribuinte pleitear restituição relativa a períodos de apuração da contribuição, após o transcurso do prazo quinquenal 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. 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 t

74

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.

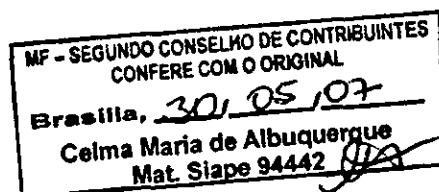
Por tudo isso, resta claro que a MP nº 1.212/95 é constitucional; válidas são, portanto, as alterações na forma de cálculo da contribuição ao PIS por ela empreendidas, as quais, porém, só puderam ser exigidas a partir de março de 1996. Até o período de apuração referente ao mês de fevereiro de 1996 permanecem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

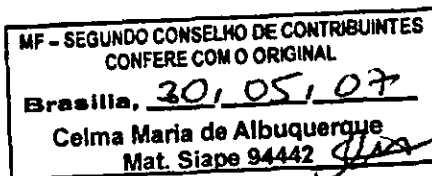
Em consequência, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

NADJA RODRIGUES ROMERO





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 débitos 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.

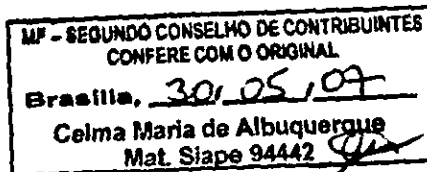
Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- 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

A handwritten signature in dark ink, located at the bottom right of the page.



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

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 09/07/2002, 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 Lei Complementar 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.

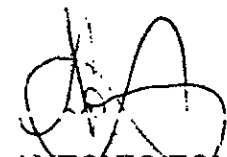
A aplicação da Lei Complementar nº 7/70 requer, também, seja utilizada a alíquota de 0,75% estipulada no art. 1º da Lei Complementar nº 17/73.

Os indêbitos 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 indêbitos 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 indêbitos 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

