



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

Processo nº 10675.001522/2005-62
Recurso nº 255.844 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.552 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria PIS. Restituição
Recorrente CLEUTON MAGNO CUSTÓDIO E CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/1995 a 28/02/1996

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. IRRETROATIVIDADE DO ART. 18, DA MP 1.212/95, DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PRONUNCIADA NA ADI 1.417-0. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O prazo para restituição em relação ao direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, por violação ao princípio da anterioridade - que afastou seus efeitos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 -, é de 5 anos contados da publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999.

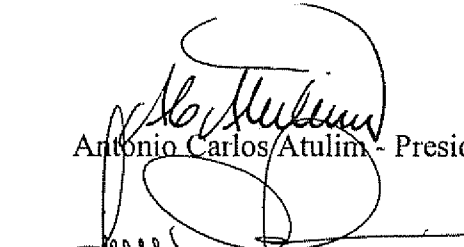
PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212, DE 1995 (CONVERTIDA NA LEI 9.715, DE 1998). ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.

Não ocorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplica-se, quanto aos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o disposto na LC nº 7/70, nos termos da IN SRF nº 6/2000.

Recurso negado.

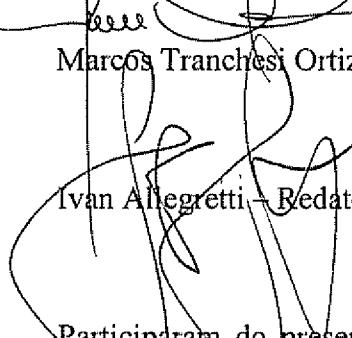
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I – por maioria de votos, afastou-se a decadência do direito à repetição do indébito. Vencidos, nesta parte, os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz (Relator) e Antonio Carlos Atulim. Designado o Conselheiro Ivan Allegretti. II – por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto ao mérito.



Antonio Carlos Atulim - Presidente

Marcos Tranchesí Ortiz - Relator



Ivan Allegretti - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Através de Per/Dcomps transmitidas em 14 de agosto e 30 de outubro de 2003 (fls. 1/24), a recorrente pretendeu compensar débitos de PIS e COFINS de julho, agosto e setembro de 2003, bem como débitos de IRPJ e CSLL do 3º trimestre de 2003, com créditos de PIS recolhidos no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

O crédito da recorrente decorreria da decisão proferida pelo E. STF na Adin nº 1.417 que, julgando inconstitucional o art. 15 da MP nº 1.212, definiu como seu termo inicial de vigência o dia 1 de março de 1996.

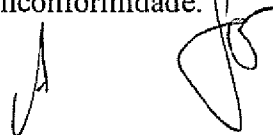
A DRF, então, intimou a recorrente (fl. 27) a apresentar planilha discriminando, relativamente ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, as bases de cálculo do PIS apuradas sob a MP nº 1212 e sob a Lei Complementar nº 7/70 para, da diferença entre uma e outra, chegar-se ao valor do crédito compensável de PIS.

Em resposta, a recorrente trouxe aos autos (i) planilha demonstrando apenas os valores de PIS recolhido no período e (ii) as respectivas DARFs de recolhimento (fls. 35/51).

A DRF, então, não homologou a compensação (fls. 95/99), por entender indemonstrada a existência do crédito da recorrente. Entendeu, sobretudo, que o crédito, ainda que demonstrado fosse, estaria integralmente fulminado pela decadência desde março de 2001.

Em manifestação de inconformidade (fls. 104/147), a recorrente sustenta que a LC 7/70 “foi revogada pela medida provisória nº 1.212 e suas posteriores reedições até sua conversão na Lei nº 9.715/98” e que “revogada a lei tributária, não mais voltará a vincular relações jurídicas entre o ente arrecadador e o contribuinte” (fl. 120). Sustenta, ainda, que o dies a quo do prazo prescricional é a data de publicação da decisão do STF na Adin 1.417 (13 de agosto de 1999), portanto as Per/Dcomps objeto do processo teriam sido transmitidas dentro do quinquênio prescricional.

A DRJ-Juiz de fora/MG manteve a não-homologação (fls. 152/154) aos mesmos fundamentos da DRF. Sobreveio, então, tempestivo recurso voluntário (fls. 160/199), no qual se reapresentam os argumentos da manifestação de inconformidade.



É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, Relator

Recurso tempestivo e bem formado, apto a ser conhecido.

Decadência.

Está-se novamente às voltas com a questão do prazo para o exercício da pretensão à repetição do indébito tributário.

O que se discute, nessa matéria, não é propriamente a extensão do prazo para a formulação do pedido administrativo de restituição ou compensação. A duração deste período, dentro do qual é lícito ao sujeito passivo requerer a devolução de quantia paga a maior, é de 5 (cinco) anos e está prevista expressamente no *caput* do artigo 168 do CTN. Ninguém advoga contra a estipulação legal e tampouco é isso o que ora pretende a recorrente.

O discutível, a respeito, é o momento a partir do qual o prazo quinquenal inicia sua fluência; ou seja, o termo *a quo* do interregno temporal. O inciso I, do referido artigo 168 do CTN comanda que, nas hipóteses de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, a contagem principie na "*data da extinção do crédito tributário*". O dúvida, o controvertido, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é precisamente a data em que, havendo pagamento antecipado, se considera extinto o crédito fiscal.

Nesse tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de acordo com a qual o evento extintivo do crédito tributário seria não o pagamento que o contribuinte tem a obrigação de realizar antecipadamente, porém a homologação – expressa ou tácita – a cargo da autoridade administrativa. O entendimento, prega a Corte, teria fundamento no disposto no artigo 150, §4º do CTN, onde se lê que, decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador do tributo, "*considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito*".

Como o crédito tributário não se extinguiria até a sobrevivência da homologação, a proposta interpretativa adotada pelo STJ difere para este momento o início do prazo decadencial para o exercício do direito à repetição do indébito. Sabemos todos que são raríssimas, para não dizer inexistentes, as situações em que o Fisco homologa expressamente os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo. É por isso mesmo que, no mais das vezes, o entendimento em questão redundará no reconhecimento, ao contribuinte, de um prazo decenal para a restituição da exação indevida: 5 anos entre o fato gerador e a homologação tácita (artigo 150, §4º), acrescidos de outros 5 anos entre a homologação, data em que se dá a extinção do crédito, e a decadência do direito (artigo 168, inciso I).

Veja-se, nesse sentido, julgado paradigma do STJ na matéria:

*“TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO –
CONSUMO DE COMBUSTÍVEL – DECADÊNCIA –
PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA.*

(-)

- A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido." (E. Divergência em REsp n. 42.720-5/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Com todo o respeito aos que a professam, tenho para mim que esta não é a leitura mais consentânea com a disciplina dada pelo próprio CTN aos assim chamados tributos sujeitos a "lançamento por homologação". É verdade que o Código nem sempre tratou dos institutos com coerência e sistematicidade – e as expressões "crédito tributário" e "lançamento por homologação" são exemplos eloqüentes disso. Todavia, são bem sucedidos os esforços da doutrina em dar-lhe coesão e organicidade interpretativa. Os resultados destas tentativas, a meu ver, conduzem à conclusão diversa desta a que tem, com a devida vênia, chegado o E. STJ.

O CTN permite que as pessoas políticas com competência tributária atribuam, na disciplina legal de suas figuras impositivas, ao sujeito passivo da obrigação as tarefas de identificar a ocorrência do fato gerador, apurar a base impositiva, calcular a exação devida e, enfim, recolher a respectiva importância independentemente de prévio lançamento (ato administrativo) ou de atos de controle por parte da Administração. O próprio CTN chamou as espécies fiscais assim legalmente organizadas de tributos sujeitos a "lançamento por homologação".

Efetuada ou não o pagamento antecipado, o Fisco adotará necessariamente uma de três posturas reguladas pelo CTN: (i) concordará expressamente com o procedimento adotado pelo contribuinte (art. 150, *caput*, parte final), (ii) discordará do mesmo procedimento, efetuando o lançamento de ofício para exigir a diferença não espontaneamente recolhida (art. 149, V), ou, finalmente, (iii) concordará tacitamente, caso deixe transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a hipótese anterior (art. 150, §4º).

O que o CTN denomina "homologação tácita" é, portanto, a caducidade do direito ao lançamento de ofício nestes tributos em que o pagamento deve preceder o controle administrativo. Melhor dizendo: se o recolhimento efetuado pelo sujeito passivo é considerado pelo Fisco menor que o devido, cumpre a este último proceder ao lançamento de ofício da diferença. É para tanto que o CTN estabelece um prazo quinquenal a começar na data de ocorrência do fato gerador: vencido o prazo, extinto estará o direito de a Fazenda Pública lançar adicionalmente àquilo que o contribuinte houver antecipadamente pago.

Sempre que o Fisco homologa a conduta do contribuinte – expressa ou tacitamente, não importa – o lançamento, ao menos no sentido de ato constitutivo da obrigação tributária, não ocorre. Nesses casos, a obrigação (ou o crédito, se preferirmos) se constitui por confissão do próprio sujeito passivo, seja através do pagamento, seja pelo cumprimento de obrigação acessória que a lei institua para este fim. De lançamento, portanto, só se cogita se, no prazo decadencial, a Fazenda Pública constitui de ofício crédito suplementar àquele previamente declarado ou satisfeito pelo obrigado.

Percebe-se destas considerações que a homologação (expressa ou tácita) não influi sobre a extinção do crédito tributário reconhecido pelo sujeito passivo. O que o extingue é o eventual pagamento antecipado que porventura se efetue. A ulterior homologação, como visto, não é em si fato extintivo da obrigação tributária, mas causa de extinção, de perda, do direito ao lançamento de ofício de importâncias adicionais àquelas já espontaneamente recolhidas. A corroborar o argumento, note-se que se o Fisco pratica o lançamento de ofício (o

que equivale à não-homologação na dicção do Código), nem por isso se desfaz o efeito extintivo do pagamento insuficiente quanto à parte incontroversa da dívida.

Veja-se, nesse sentido, os ensinamentos de Alberto Xavier:

"Só nesta última hipótese [pagamento insuficiente] é que o Fisco pode, no exercício do seu poder de controle, constatar a insuficiência e praticar de ofício um lançamento com vista a exigir a quantia em falta. Esta exigência (não-homologação) não é, porém, uma condição resolutiva em sentido técnico, pois não destrói retroativamente o efeito liberatório que o pagamento insuficiente produziu no tocante à parte da dívida.

O que, em rigor jurídico, o decurso do prazo de cinco anos, sem que o controle administrativo tenha sido exercido, extingue pela decadência, é o poder-dever de efetuar esse controle, não o crédito tributário, cuja extinção se operou, plena e definitivamente, com o pagamento espontâneo, dotado de eficácia liberatória imediata." (A contagem dos prazos no lançamento por homologação. Revista dialética de direito tributário, São Paulo: Ed. Dialética, v. 27, p. 7-13 (13).)

Não fossem estas razões, respaldaria a interpretação aqui defendida a própria literalidade do §1º do artigo 150 do CTN. De acordo com o ali estatuído, "o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento". No contexto dos negócios jurídicos, condição resolutória, nos termos do artigo 127 do CC, é aquela que, implementada, faz cessar os efeitos do acordo de vontades. Os negócios subordinados a condição resolutiva produzem efeitos desde que celebrados, só deixando de fazê-lo se o evento condicional se consumar.

Daí porque, diz a doutrina, a não-homologação seria, quando muito, condição resolutiva dos efeitos extintivos e imediatamente produzidos pelo pagamento antecipado. Mais uma vez, lê-se em Alberto Xavier:

"(...) a condição resolutória permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. (...) Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar" (ob. cit., p. 12).

No mesmo sentido posiciona-se Eurico de Santi, para quem:

"A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito tributário no âmbito do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora, com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais" (Decadência e prescrição no direito tributário. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., p. 269)

Por fim, leia-se em Luciano Amaro igual entendimento:

“O que ocorre, pois, é que a extinção a que se refere o art. 150, §1º, é de natureza resolúvel (no sentido de que, caso o Fisco não concorde com o valor apurado e recolhido pelo obrigado, ele pode lançar de ofício para exigir a diferença do crédito tributário que entender devida). Se o Fisco nada disser, a extinção (que era condicional, sujeita à resolução) continua sendo extinção, já agora pura e simples e não mais condicional.” (Ainda o problema dos prazos nos tributos lançáveis por homologação, p. 377).

O artigo 150, §4º do CTN realmente dispõe que, homologado o pagamento, o crédito tributário se considera *“definitivamente extinto”*. Isso não significa, no entanto, que o acontecimento credenciado para extinguir a obrigação seja, de fato, a homologação. Significa somente que, operada a homologação por qualquer de suas modalidades, o Fisco decai da possibilidade do lançamento complementar e que, por este motivo, a obrigação *definitivamente* se restringe ao montante do crédito reconhecido e satisfeito pelo contribuinte. É por prestigiar a sistematicidade do diploma que empresto esta leitura ao dispositivo.

Em conclusão, tenho como mais acertada a exegese segundo a qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito se extingue no átimo do pagamento efetuado e não por ocasião da ulterior homologação. Esta data, a do pagamento, define, portanto, o início do prazo decadencial dentro do qual é lícito ao obrigado pretender a restituição do indébito, a teor do artigo 168, inciso I, do CTN.

Como, na hipótese em julgamento, o pagamento mais recente de PIS ocorreu em 15 de março de 1996, o prazo para exercício do direito de compensar expirou em 15 de março de 2001; assim, quando transmitidas as Dcomps, em agosto e outubro de 2003, já havia transcorrido o quinquênio.

Sem prejuízo disso, antevejo a possibilidade de acabar vencido pelo entendimento prevalecente entre meus pares no que tange à contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, entendimento este segundo o qual, em hipóteses como esta em julgamento, o termo inicial do quinquênio somente teria início com o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade pelo Pleno do STF, *in casu*, da ADI nº 1.417, em 13.08.1999. E, a predominar esta orientação, nenhum dos pagamentos comprovadamente realizados pela interessada acabaria atingido.

Passo, pois, a enfrentar o mérito do recurso.

Existência do Direito Alegado.

Peço vênia, a propósito do mérito da pretensão, para me valer das objetivas ponderações do Conselheiro Ivan Allegretti, por ocasião do julgamento do recurso voluntário nº 140.809, às quais adiro sem ressalvas:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo artigo 18 da Lei nº 9.715/98 não criou uma lacuna, ou uma “vacatio legis”, na incidência do PIS.

O STF não declarou a inconstitucionalidade da sistemática instituída pela MP 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.



6

A MP 1.212 foi publicada em 28/11/95, mas pretendia lançar efeitos a partir de 01/10/95. Em razão disso, o STF assegurou que, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 7º da CF), as disposições desta MP apenas passariam a surtir efeito a partir de março de 1996.

Assim, a decisão do STF apenas projetou para frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado numa lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.

Postergado o início dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212 (ao final convertida na Lei nº 9.715/98), permaneceu surtindo seus regulares efeitos, neste período, a LC nº 7/70.

Ou seja, até o fim da fluência do prazo da anterioridade nonagesimal – momento em que a nova sistemática começaria a surtir seus efeitos –, continuou surtindo seus regulares efeitos a sistemática anterior, prevista na LC nº 7/70."

Neste exato sentido decidiam reiteradamente os órgãos fracionados do extinto Segundo Conselho de Contribuintes. Confira-se:

"PIS. MP 1.212/95. ADIN 1.417-0. RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A VACATIO LEGIS. O STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da sistemática de apuração do PIS instituída pela MP 1.212/95 e posteriores reedições, convertida na Lei nº 9.715/98. Referida sistemática de apuração passou a surtir efeitos noventa dias após a publicação da MP 1.212/95, ou seja, a partir do período de apuração de março de 1996 até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução do Senado nº 49/95, importa na aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70. Recurso negado" (Acórdão 204-02.371, Relator Cons. Leonardo Siade Manzan, j. 26/04/2007)

"PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Inocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e a partir daí as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). (...) Recurso negado." (Acórdão nº 201-79.786, Rel. Cons. Walber Jose da Silva, j. 08/11/2006)

"PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Não ocorre o fenômeno da

vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e, a partir daí, as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). Recurso negado." (Acórdão nº 201-79.408, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 26/06/2006)

Sendo assim, no período em que, conforme o decidido na ADIN nº 1.417-0, a MP nº 1.212/95 não era ainda eficaz – outubro de 1995 a fevereiro de 1996, inclusive – a contribuição ao PIS foi regida pelas disposições da LC nº 7/70. Neste intervalo, portanto, se o sujeito passivo recolheu a exação com fundamento no que prescrevia a MP nº 1.212/95, assiste-lhe o direito à repetição do quanto tenha porventura excedido ao que a LC nº 7/70 o compelia.

Em situações similares à presente, tenho, então, acolhido parcialmente a pretensão dos contribuintes e determinado que a instância preparadora apure o crédito resultante da diferença de cálculo do PIS conforme as duas normas de regência – LC 7/70 e MP 1.212.

In casu, entretanto, há uma especificidade que conduz a conclusão diversa.

É que, aqui, a recorrente foi devidamente intimada pela DRF a demonstrar as bases de cálculo do PIS para que desde logo se apurasse o seu crédito. Eis a notificação de fls. 27:

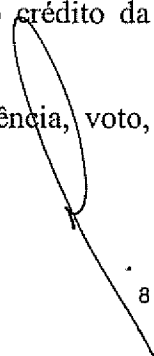
"...fica o contribuinte solicitado a apresentar (...) a seguinte documentação: Demonstrativo (planilha) contendo a base de cálculo e valor do Pis apurados nos termos da LC 7/70, os recolhimentos efetuados com base na MP 1.212/95 e o valor do crédito apurado mensalmente, relativos aos períodos de apuração outubro de 1995 a fevereiro de 1996".

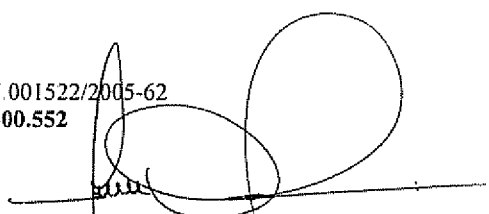
Em resposta, contudo, a recorrente informou apenas o valor de PIS recolhido (fls. 36/52), descuidando de demonstrar a base e o tributo devido sob a disciplina da LC 7/70. Talvez apostasse que sua tese de direito – a inexigibilidade integral do PIS no período – prevalecesse, tornando mesmo desnecessária a apuração do PIS pelas regras da lei complementar que entendia revogada.

Por ocasião da manifestação de inconformidade – portanto, já na fase contraditória do processo administrativo –, nova oportunidade de produzir a prova se lhe abriu, a teor do art. 16, III do Decreto 70.235/72. Poderia, nesse momento, demonstrar a base de cálculo erigida sob os comandos da LC 7/70. Mas, novamente, a recorrente preferiu concentrar todos os seus esforços em convencer que a LC 7/70 tampouco se aplicava e que, por conseguinte, não havia norma instituidora do PIS vigente no período.

O fato é que, assim procedendo, a tese de direito que lhe assistia parcialmente se tornou simplesmente inaplicável por falta de prova. Noutro giro, o caso encontrará aqui desfecho no âmbito probatório: não há nenhuma demonstração da existência do crédito da recorrente levado à Per/DComp.

Nesse sentido, vencido que seja quanto à preliminar de decadência, voto, pelos motivos expostos, pelo desprovimento do recurso.


Marcos Tranchesi Ortiz

Voto Vencedor

Conselheiro Ivan Allegretti, Redator Designado

O direito do contribuinte está apoiado na declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95.

Quanto ao direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, por violação ao princípio da anterioridade – que afastou seus efeitos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 –, o prazo prescricional de 5 anos para os pedidos de restituição deve ser contado a partir da publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999.

Assim, o direito à restituição dos valores pagos com base na referida MP podia ser exercido até 16/08/2004, sendo, pois, tempestivo o pedido do contribuinte.

Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo artigo 18 da Lei nº 9.715/98 não criou uma lacuna, ou uma “vacatio legis”, na incidência do PIS.

O STF não declarou a inconstitucionalidade da sistemática instituída pela MP 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.

A MP 1.212 foi publicada em 28/11/95, mas pretendia lançar efeitos a partir de 01/10/95. Em razão disso, o STF assegurou que, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 7º da CF), as disposições desta MP apenas passariam a surtir efeito a partir de março de 1996.

Assim, a decisão do STF apenas projetou para frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado numa lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.

Postergado o início dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212 (ao final convertida na Lei nº 9.715/98), permaneceu surtindo seus regulares efeitos, neste período, a LC nº 7/70.

Ou seja, até o fim da fluência do prazo da anterioridade nonagesimal – momento em que a nova sistemática começaria a surtir seus efeitos –, continuou surtindo seus regulares efeitos a sistemática anterior, prevista na LC nº 7/70.

É neste mesmo sentido a reiterada jurisprudência das demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes:

PIS. MP 1.212/95. ADIN 1.417-0. RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A VACATIO LEGIS. O STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da sistemática de apuração do PIS instituída pela MP 1.212/95 e posteriores reedições, convertida na Lei nº 9.715/98. Referida sistemática de

apuração passou a surtir efeitos noventa dias após a publicação da MP 1.212/95, ou seja, a partir do período de apuração de março de 1996 até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução do Senado nº 49/95, importa na aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70. Recurso negado (Acórdão 204-02.371, Relator Cons. Leonardo Siade Manzan, j. 26/04/2007)

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Inocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e a partir daí as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). (...) Recurso negado. (Acórdão nº 201-79.786, Rel. Cons. Walber Jose da Silva, j. 08/11/2006)

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Não ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e, a partir daí, as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). Recurso negado. (Acórdão nº 201-79.408, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 26/06/2006)

A própria Administração Tributária, por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/2000, cuidou de esclarecer que a Contribuição para o PIS nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 seria devida com base na Lei Complementar nº 7/70, como forma de observância do prazo nonagesimal das contribuições, e a partir daí o PIS seria exigido com fundamento na MP nº 1.212 e suas sucessivas reedições.

Neste intervalo, no entanto, se o contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento na MP 1.212, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar 7/70, então tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Daí porque não reconheço a decadência do direito pretendido pela recorrente, embora, no mérito, negue provimento ao recurso acompanhando a fundamentação do voto do relator.

É como voto.

Ivan Allégretti