



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

Processo nº 10675.005151/2004-15
Recurso nº 255.671 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.731 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente BEBIDAS ZAGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

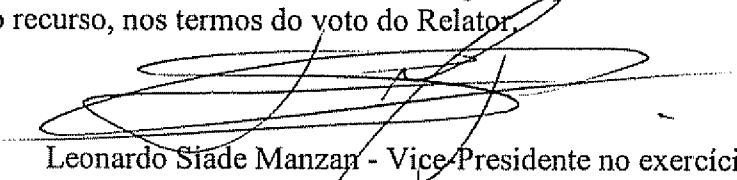
PIS. NORMAS GERAIS.

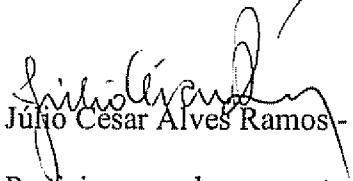
Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da MP 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei 9.715 (art. 18, *in fine*), que mudou a sistemática de apuração do PIS, e considerando o entendimento daquela Corte que a contagem do prazo da anterioridade nonagesimal de lei oriunda 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 07/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela MP 1.212 e suas reedições, convalidadas pela Lei 9.715. Por tal, não há falar-se em inexistência de lei impositiva do PIS no período entre março de 1996 e outubro de 1998.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Leonardo Siade Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência


Júlio César Alves Ramos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

A empresa acima qualificada apresentou, a partir de outubro de 2003, diversas declarações de compensação buscando utilizar o que entende ser indébito tributário surgido em consequência do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0. Segundo esse seu entendimento todos os valores recolhidos a título da contribuição PIS referentes aos períodos de apuração mensais ocorridos entre outubro de 1995 e outubro de 1998, tornaram-se indevidos na medida em que aquela declaração de inconstitucionalidade faria com que deixasse de existir lei impositiva no período.

Vale dizer que a empresa intentara ver essa sua tese acolhida pelo Poder Judiciário em ação judicial própria. Nela lhe foi denegada a postulada segurança, transitando em julgado decisão inteiramente contrária a suas pretensões. Ainda assim, nas diversas declarações de compensação – todas transmitidas eletronicamente – aponta como origem dos créditos “ação judicial com trânsito em julgado”, referindo-se, com isso, porém à própria ADIN.

Obviamente todas as compensações foram rejeitadas pela administração que, mais uma vez, reiterou que o entendimento esposado pelo contribuinte não procede na medida em que o STF apenas afastou a aplicação imediata das disposições inovadoras – inicialmente veiculadas pela Medida Provisória 1.212 – o que apenas faz com que prevaleçam as disposições que se pretendia inovar. Ou seja, no período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, continuava válida a Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996, passam a valer as novas disposições.

Aliás, esse foi exatamente o conteúdo da decisão judicial transitada em julgado contra o contribuinte.

O (confuso) recurso do contribuinte insiste na tese, apontando, antes, o que entende serem diversos motivos para declaração de nulidade da decisão atacada, por não ter analisado diversos argumentos expostos em sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo ser examinado.

As preliminares de nulidade apontadas não podem ser acolhidas. Com efeito, aponta o contribuinte diversas alegações que fez para tentar validade sua tese. Ocorre que todas elas se resumem na errônea interpretação de que o entendimento esposado pela Delegacia de Julgamento estaria descumprindo a decisão em ADIN. Mas não é assim.

De fato, nenhum dos atos que ele aponta – tanto normativos como legais – diz que a consequência daquele julgamento é a inexistência de lei impositiva. Pelo contrário, o fato de dizerem que o efeito é *ex tunc* significa exatamente o oposto, ou seja, que o artigo considerado inconstitucional nunca existiu. Mas esse artigo apenas determinava a imediata entrada em vigor da Medida Provisória, nada mais.

Tudo o que a decisão tinha, portanto, de enfrentar era a questão, muito bem analisada, da consequência desse julgado.

Passo, assim, ao mérito.

Aqui, também pouco há a acrescentar à decisão recorrida, que deve ser mantida pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.

De fato, como está bem assentado, o que fez o STF foi reafirmar a imprescindibilidade do respeito à regra de anterioridade prevista constitucionalmente para as contribuições sociais, que seria desrespeitada pela aceitação da parte final do art. 18 da MP 1.212 (como de todos os artigos nas diversas MP que previam sua imediata entrada em vigor).

A consequência é uma só: a mudança legal na sistemática de apuração do PIS pretendida pela MP 1.212 é inteiramente válida, mas somente pode produzir efeitos após esgotados os noventa dias que exige a Carta Política. Só a partir de fevereiro de 1996, pois.

Sobre o assunto, esclarecedoras as considerações expendidas pelo ex-conselheiro Jorge Freire que peço vênia, mais uma vez, para transcrever:

A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da 9.715, de 25.11.1998, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua conversão na Lei 9.715, em novembro de 1998, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP 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 que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar 07/70, 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’”

E continua adiante o ilustre Conselheiro:



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 9.715. 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 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcados seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei 9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

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

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 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 tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”
(grifei)

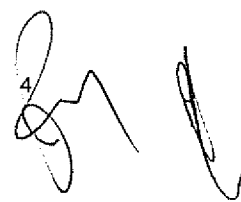
Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:

“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 decretos-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 181165-7/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.”



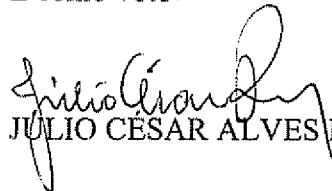
Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar 07/70.

Também 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 325.303/PR¹.

Face a tal, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, período abarcado pelo pedido de restituição, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar 07/70, e, posteriormente, a exação se dá com base nas medidas provisórias que alteraram a sistemática de cálculo do PIS, que veio a ser convalidada na Lei 9.175/98.

Com base nessas considerações, voto pela improcedência do recurso.

É como voto.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

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