



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Elias de Carvalho
Mat: Siazp 91748

CC02/C01
Fis. 153

Processo n° 10850.003081/2002-12
Recurso n° 132.846 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 201-80.200
Sessão de 29 de março de 2007
Recorrente REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 01 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

Ementa: PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. *VACATIO LEGIS*.

Ocorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, quando a exigência da contribuição ao PIS é feita com base na LC nº 7/70.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. TRIBUTO VÁLIDO.

A Medida Provisória nº 1.212/95 é válida e eficaz e, portanto, passível de ser devidamente aplicada pela Fiscalização. A inconstitucionalidade foi declarada apenas no tocante a sua exigência no período da anterioridade nonagesimal.

DECISÃO JUDICIAL.

Impossibilidade de utilização de decisão judicial que versa sobre período e tese distinta daquela autuada.

SEMESTRALIDADE. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

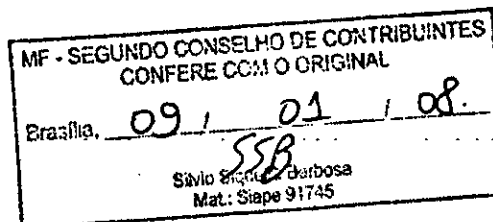
Não se admite o cálculo da contribuição ao PIS com base no faturamento do mês, enquanto vigente a Lei Complementar nº 7/70.

PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL

Não se admite a aplicação da prescrição em pedido administrativo pautado em decisão judicial que lhe foi favorável.

Recurso provido em parte.

Assinatura



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), que negavam provimento. A Conselheira Josefa Maria Coelho Marques acompanhou a conclusão da Relatora por outro fundamento.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 01 / 08	
Silvio S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 21/11/2002, pautado na suposta inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (apenas o período que estaria abarcada pela anterioridade nonagesimal da MP nº 1.212/95).

A citada inconstitucionalidade tem base na impossibilidade de aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 9.715/98, em virtude da decisão proferida na ADIn nº 1.417-0. Em resumo, a recorrente entende ter sido declarada a inconstitucionalidade do dispositivo (art. 18) com a conseqüente "inexistência do fato gerador da contribuição ao PIS no período".

Dentre a documentação apresentada, traz à colação cópia da sentença proferida nos autos da Medida Cautelar nº 95.0707634-4 (fls. 70/79), em que se declara a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a possibilidade de a recorrente realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, assim entendidos como a diferença entre o que seria devido pela aplicação da Lei Complementar nº 7/70 e pelos referidos decretos-leis.

Em 02/08/2004 foi proferido o Despacho de fls. 82/84, o qual indeferiu o pedido de ressarcimento, em razão de: (i) entender ter operado a decadência dos períodos referentes aos pagamentos anteriores a 21/11/97, pois a distribuição do pedido ocorreu em 21/11/2002; (ii) inexistir crédito, uma vez que os cálculos pela LC nº 7/70 (sem a aplicação do critério da semestralidade) traz prejuízo à recorrente; e (iii) tratar da decisão judicial para esclarecer que aplicou a LC nº 7/70.

Aos 15/09/2004, inconformada, a recorrente apresentou suas razões de inconformidade (fls. 87/106), onde argumentou, em síntese, que: (i) não pleiteou a restituição, mas a compensação dos créditos; (ii) o prazo para restituição dos tributos lançados por homologação é de 10 (dez) anos; (iii) é preciso aplicar o art. 10 do Decreto nº 2.052/83; (iv) que o contribuinte tem constitucionalmente garantido seu direito a compensar; (v) a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98 tornou inexistente o fato gerador do período anterior a novembro de 1998, quando ocorreu a publicação da mencionada Lei, até porque não é possível repristinar a Lei Complementar nº 7/70; e (vi) a declaração de inconstitucionalidade retroage e, quando é proferida por meio de ADIn, possui efeitos *erga omnes*.

Ao analisar a manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ em Ribeirão Preto - SP, em 16/12/2005, proferiu o Acórdão nº 10.300, por meio do qual negou o pedido de ressarcimento, com base nas mesmas razões do Despacho, e mais: (i) não ocorreu a citada repristinação, vez que a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis resulta na manutenção da legislação então vigente (LC nº 7/70), que não foi revogada; (ii) o prazo de decadência é de 5 (cinco) anos; e (iii) não ocorreu a repristinação.



Processo n.º 10850.003081/2002-12
Acórdão n.º 201-80.200

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08.
Sérvio Zepherino de Azevedo	
Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 156

Inconformada com o Acórdão proferido, a recorrente, em 08/02/2006, apresentou recurso voluntário (fls. 296/314), reiterando as argumentações trazidas na manifestação de inconformidade, insistindo, ainda, na existência de vacância de outubro de 1995 até outubro de 1998.

É o Relatório.

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08.
Silvio S. M. Barbosa	
Mel.: Siapa 91745	

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e não está instruído com a comprovação da existência de arrolamento de bens, em virtude da inexistência de exigência fiscal, visto que o presente caso versa sobre reconhecimento de crédito do contribuinte.

Após a análise dos documentos acostados, concluo que são duas as questões que devem ser analisadas: (i) ocorrência ou não de vacância nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996; e (ii) ocorrência ou não de prescrição.

(i) ocorrência ou não de vacância nos meses de outubro/95 a fevereiro/96

Todas as argumentações da recorrente em relação ao mérito resultam em uma única conclusão, inexistência de base de cálculo que viabilize a tributação pelo PIS, do faturamento no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

De acordo com os termos defendidos pela recorrente, a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições foram declaradas inconstitucionais por meio da ADIn nº 1.417 e tal declaração deixou uma lacuna no ordenamento jurídico, pois: (i) inexistindo repristinação em nosso ordenamento jurídico, não é possível admitir-se a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, que vigia antes de as referidas medidas provisórias serem promulgadas; e (ii) inexistindo em nosso ordenamento jurídico a retroatividade das leis - exceção no direito tributário e penal àquelas que trouxeram penalidade mais benéfica -, as leis novas não podem retroagir, sem mencionar que o dispositivo que permitia a aplicação retroativa da Lei nº 9.715/98, qual seja, seu art. 18, foi declarado inconstitucional por meio de ADIn.

Outra interpretação seria no sentido de que o período discutido está sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, em virtude da vacância existente de outubro de 1995 até a edição da Lei nº 9.715/98. Neste caso é de se observar que a recorrente possui decisão favorável à impossibilidade de aplicar-se os citados decretos-leis, devendo ser mantida a LC nº 7/70 (calculada com base na semestralidade), razão pela qual a contribuinte possui créditos a restituir que devem ser considerados (para isso trouxe a decisão judicial obtida favoravelmente à empresa).

De acordo com o raciocínio apresentado, tem-se que a recorrente entende pela invalidade total da Medida Provisória nº 1.212/95 e seguintes, bem como dos efeitos por elas produzidos, concluindo pela vacância da norma de outubro/95 até outubro/98. Tal entendimento, da forma como apresentado, não pode ser considerado válido. Explico.

A Medida Provisória nº 1.212, publicada no Diário Oficial da União de 29 de novembro de 1995, criou nova sistemática de apuração do PIS, após o afastamento dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A vigência da citada norma ficou estabelecida para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/95. Esta Medida Provisória foi convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, texto do qual, posteriormente, foi declarado inconstitucional o art. 18, pois estabelecia a vigência sem obedecer o prazo de 90 dias entre sua publicação e a aplicação.

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09, 01, 108.
Sávio de Barros Mat: S. 91745	

O que foi declarado inconstitucional foi a afirmação do texto legal de que a contribuição nestes termos estaria válida a partir de outubro de 1995, logo, o que desrespeita a necessária anterioridade nonagesimal (dezembro de 1995 e janeiro/fevereiro de 1996). Assim, tão-somente os meses de outubro de 1995 até fevereiro de 1996 estão alcançados pela vacância.

In casu, portanto, tal decisão representa a procedência do recurso da recorrente, uma vez que o período discutido é exatamente o período de vacância da legislação, lembrando que a argumentação apresentada não está totalmente correta porque a vacância alcança apenas o período de três meses.

Através da Instrução Normativa SRF nº 06/2000, ficou estabelecido administrativamente 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, de 1970 (como forma de observância do prazo nonagesimal das contribuições) e, a partir daí, o PIS seria regulado pela MP nº 1.212 e sucessivas reedições.

Neste sentido, é evidente que em nenhum momento houve uma *vacatio legis* que implicasse na ausência total de recolhimento em a relação à contribuição para o PIS - um dos pedidos da recorrente -, posto que neste período estava-se sob a égide da LC nº 7/70.

Cumpra observar que tais questões relativas à MP nº 1.212/95, já foram enfrentadas pelo STF, restando assentado o entendimento de que ela passou a incidir a partir de nonagésimo dia de sua edição, não perdeu eficácia em virtude de suas reedições, até a última, de nº 1.676-37, de 1998, que foi convertida e convalidada na Lei nº 9.715/98.

Nesse sentido trago à colação a ementa do Acórdão no RE nº 236.896-PA, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 01/10/99, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, 'DJ' de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte." (grifei)

Claro está, portanto, que no período questionado a recorrente estava submetida à LC nº 7/70 e, portanto, ao pagamento de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior, conforme determina o princípio da semestralidade.

du

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFEPE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 04 / 08.	
Silvio S. L. Barbosa Mat: SIAPE 91745	

(ii) ocorrência ou não de prescrição

Necessário analisar se ocorreu ou não, no presente caso, a prescrição do direito de a recorrente requerer a devolução de valores referentes a créditos de PIS indevidamente recolhidos no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Registro que, particularmente, entendo que o direito de exigir o ressarcimento não está sujeito à decadência, mas sim à prescrição, razão pela qual utilizarei esta terminologia ao discutir sobre esta questão.

Conforme concluído, a Medida Provisória nº 1.212/95 deve respeitar a anterioridade nonagesimal e, portanto, não pode ser aplicada em outubro/95, ou nos meses subsequentes, apenas no período posterior a fevereiro/96. Logo, no período em que não podia ser aplicada, era substituída pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

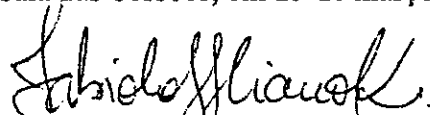
Ocorre que a recorrente possui ação judicial discutindo a constitucionalidade dos referidos decretos-leis, bem como a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 e seu critério de semestralidade no cálculo da base da contribuição. Desta forma, não há que se falar em prescrição, uma vez que, ao apresentar ação judicial (Medida Cautelar nº 95.0707634-4) e obter decisão favorável à realização de compensação, está sanado este requisito, até porque a recorrente já está exercendo seu direito de requerer a restituição do valor recolhido indevidamente. Registra-se, ainda, que, em busca no *site* do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, constatei que em 30/11/99 transitou em julgado o acórdão que negou provimento à remessa oficial realizada nos autos da Medida Cautelar citada.

(iii) conclusão

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para que seja reformada a r. decisão proferida pela DRJ em Ribeirão Preto - SP e deferidos os créditos pleiteados, tendo em vista que: (i) não se encontram prescritos; e (ii) existem, devendo ser calculados pela diferença dos valores recolhidos e aqueles devidos nos termos da aplicação da LC nº 7/70, com o critério da semestralidade para apuração da base de cálculo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

