



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001771/2001-78
Recurso nº : 125.244
Acórdão nº : 201-78.649

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 08 / 05 / 06 VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : CLIPP CLÍNICA DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. RESTITUIÇÃO.

Incorre 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, não havendo irregularidade na incidência posterior a tal data da contribuição para o PIS a justificar a restituição ou compensação dos valores recolhidos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLIPP CLÍNICA DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Rogério Gustavo Dreyer
Rogério Gustavo Dreyer
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29 / 09 / 2005 VISTO
--

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>29 / 09 / 2005</u>  VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10875.001771/2001-78
Recurso nº : 125.244
Acórdão nº : 201-78.649

Recorrente : **CLIPP CLÍNICA DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA.**

RELATÓRIO

No recurso voluntário ora interposto a contribuinte pede a restituição de valores recolhidos a título de PIS/Faturamento, no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998, fulcrado na inexistência de legislação para exigir o tributo.

Segundo arrazoado que acompanha o pedido formalizado, a inconstitucionalidade da retroação do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, em desobediência à anterioridade nonagesimal contemplada à vigência das contribuições sociais.

Segundo a argumentação da recorrente, a Decisão na ADIn nº 1.417-0 determinou a inexistência de fundamentação legal para exigir o PIS/Faturamento entre os meses de outubro de 1995 e outubro de 1998 (*em virtude de o início da vigência da Lei nº 9.715/98 ter ocorrido em 25/11/98*). Seguem-se documentos.



O despacho decisório indeferiu o pedido, sob os auspícios da aplicação, a contar de março de 1996, dos termos da MP nº 1.12/95, vez que cumprida a anterioridade nonagesimal constitucionalmente determinada.

Inconformada, a contribuinte manifestou sua inconformidade, aduzindo ter a decisão admitido a restituição dos valores relativos aos fatos geradores de outubro de 1996 a fevereiro de 1996, o que determinava a aceitação dos demais períodos de apuração.

A decisão ora recorrida manteve o entendimento do despacho decisório, negando o direito pretendido.

A contribuinte, no recurso voluntário interposto, reitera seus argumentos anteriormente expendidos.

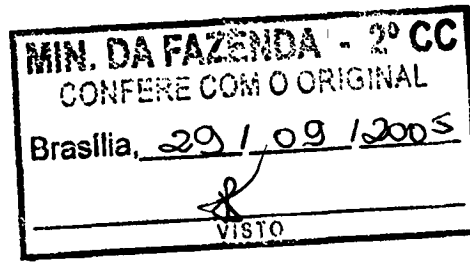
É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001771/2001-78
Recurso nº : 125.244
Acórdão nº : 201-78.649



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Em primeiro lugar, ainda que a contribuinte não tenha reiterado, no recurso voluntário, a informação de que lhe havia sido reconhecido o direito á restituição relativamente aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, é prudente esclarecer que tal decisão não lhe deferiu o direito.

O despacho decisório apenas aludiu que a entrada em vigor dos termos da MP nº 1.212/95 ocorreu a partir de março de 1996, aplicando-se no período de outubro a fevereiro os termos da LC nº 7/70.

Quanto ao mérito propriamente dito, remanesce a questão da inexistência de legislação aplicável no período reclamado pela contribuinte. Esta tem se constituído em nova tese argüida pelos contribuintes e já foi objeto de julgamentos anteriores nesta Câmara, restando repelida. Entre os entendimentos expostos, desfavoráveis à tese, ressalto o exarado pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire, que militou neste Colegiado por longo tempo, que, com a sua vênua, transcrevo:

“A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1995, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, 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 nº 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP nº 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 7/70, 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’.

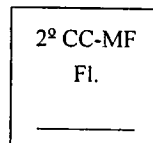
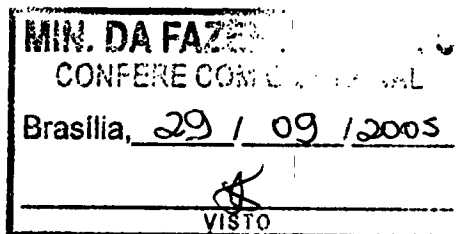
De outra banda, também desprovido o argumento de que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF no REsp 232.896-PA, de 02/08/1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo incia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

E a própria Receita Federal regulamentando o entendimento exarado desses julgados editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que ‘aos fatos geradores ocorridos no período compreendido 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’.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001771/2001-78
Recurso nº : 125.244
Acórdão nº : 201-78.649



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 demarcado 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 posicionou-se quando discutia-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidades dos malsinados Decretos-Leis 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 nº 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 decreto-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 nºs 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

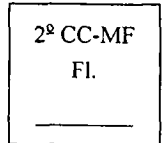
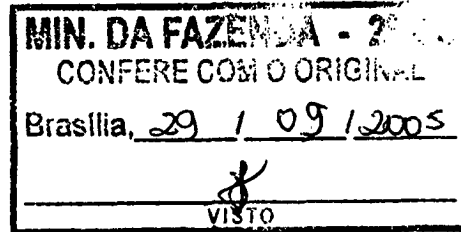
2. ...’

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 7/70. E neste processo não se discute a interpretação desta norma, posto que a lide administrativa refere-se a períodos a partir de março de 1996, quando já regendo a hipótese impositiva estava a MP 1.212/95.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001771/2001-78
Recurso nº : 125.244
Acórdão nº : 201-78.649



Também, como bem apontado na r. decisão, 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/PR.

Face a tal, em remate, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar 7/70. Assim, como nestes autos os períodos em questão reportam-se a fatos geradores a partir de março de 1996, e considerando que todo o período discutido está abarcado pela sistemática de cálculo da Lei 9.715, fruto de conversão da MP reeditada, é despropositado o pronunciamento acerca da forma de cálculo do PIS nos termos da LC 7/70.

Forte em todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO."

Não tendo porque dissentir de tal entendimento, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005.

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER