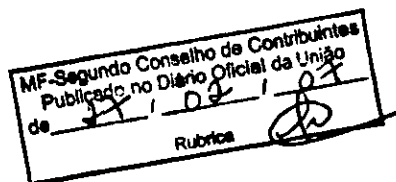




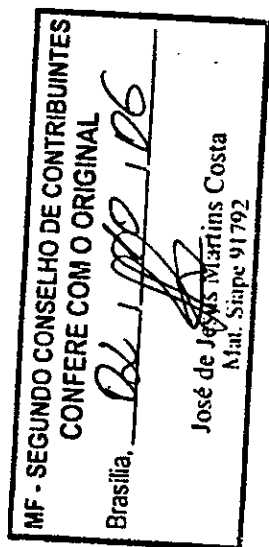
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.005221/2002-17
Recurso nº : 133.544
Acórdão nº : 204-01.677



Recorrente : COMÉRCIO DE TINTAS MACHADO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. NORMAS GERAIS. Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei nº 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 medida provisória 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 nº 07/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela Medida Provisória nº 1.212 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 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.

No regime da Lei Complementar nº 07/70, a incidência do PIS se dá quando do faturamento e não quando do recebimento dos valores faturados.

Falece competência a órgãos julgadores administrativos para adentrarem no mérito da constitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz, mormente quando há decisão do pleno do STF afastando sua alegada inconstitucionalidade.

Não havendo valor a ser repetido, não há que se falar em sua compensação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO DE TINTAS MACHADO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>06/10/06</u>
José de Jesus Martins Costa	
Mat. SIAPE 91792	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.005221/2002-17
Recurso nº : 133.544
Acórdão nº : 204-01.677

Recorrente : COMÉRCIO DE TINTAS MACHADO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa epigrafada solicitou restituição (fls. 01/17 – matriz e filial) dos valores pagos a título de PIS referente aos fatos gerados ocorridos entre janeiro de 1996 a dezembro de 1998 (fls. 35 e 36), acrescidos de atualização monetária e juros, por entender, em síntese, que tendo o STF na ADIN 1417-0 declarado a inconstitucionalidade do art. 17 da Medida Provisória 1.325/96, 1.212/95, 1.249/95 e 1.286/96 e posteriores reedições, não haveria, então, lei impositiva da referida contribuição no período postulado, até a conversão da medida provisória na Lei nº 9.715, em 25/11/1998. Pediu, ainda, consoante petição de fls. 39/63, a repetição dos valores referente à diferença da alegada inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins de 2 para 3 %. Reconhecido o crédito, pede a homologação das compensações efetuadas com base naquele.

Tendo o órgão local desmembrado o pedido por período de apuração, o presente refere-se ao exercício de 1996, sendo que em relação aos exercícios 1997 e 1998, foram protocolados os Processos nºs 10875.004108/2004-78 e 10875.004109/2004-12, respectivamente, também pautado para julgamento nas Sessões de agosto deste ano.

A autoridade local denegou (fls. 66/68) o pleito com fundamento no fato de que o pedido de repetição estaria decaído, uma vez decorrido mais de cinco anos entre o pagamento e o protocolo deste, sendo tal decisão mantida pela DRJ em Campinas - SP (fls. 98/108). Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos de mérito, sustentando a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02, 19, 06
José de Jesus Martins Costa Mat. Supte 91792	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.005221/2002-17
Recurso nº : 133.544
Acórdão nº : 204-01.677

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

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 Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua conversão na Lei nº 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 nº 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 nº 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'"*

De outra banda, é de gizar-se 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 inicia-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 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"*.

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 nº 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 nº 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

E este é o entendimento do STF, que assim se posicionou quando se discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02, 10, 06
José de Jesus Martins Costa	
Mat. SIAPE 91792	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.005221/2002-17
Recurso nº : 133.544
Acórdão nº : 204-01.677

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 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 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 nº 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 nº 9.175/98.

Quanto à pugnada inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins, cediço o entendimento deste Colegiado no sentido de que descabe à órgãos julgadores administrativos adentrarem no mérito da constitucionalidade de norma vigente, válida e eficaz, mormente quando já há julgado do pleno do STF no sentido da constitucionalidade desta majoração da alíquota da Cofins.

Negado o recurso no mérito, deixo de analisar a questão da decadência do direito à repetição por prejudicada.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.005221/2002-17
Recurso nº : 133.544
Acórdão nº : 204-01.677

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 10, 06
José de Jesus Martins Costa Mat. SIAPE 91792	

2ª CC-MF
Fl.

Não havendo valor a ser repetido, não há que se falar na compensação deles decorrente.

CONCLUSÃO

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.

JORGE FREIRE

4