



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10875.005552/2002-49
Recurso nº 152.307 Voluntário
Matéria PIS - Restituição/Compensação
Acórdão nº 203-13.527
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente GENE ADMINISTRACÃO INCORPORAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA.

Somente após a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo-decadencial para sua repetição, "*dies a quo*".

FUNDAMENTO LEGAL.

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, pelo Senado Federal, e do julgamento da ADIN nº 1.417-0, pelo Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida, no período de competência de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulterior alteração legal.

Para o período de competência de 1º de março de 1996 a 28 de fevereiro de 1999, era devida com fundamento naquela MP e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

SEMESTRALIDADE. COMPETÊNCIA. 01/10/1995 A 28/02/1996.

Súmula 11. A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

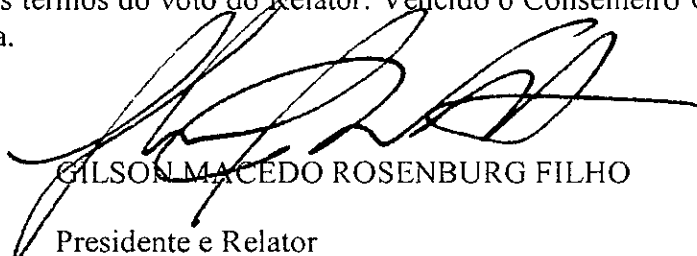
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15.01.09

Marilda Curcio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

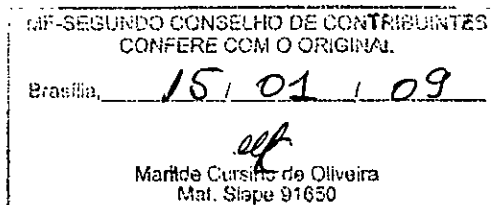
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho quanto à decadência.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>15, 01, 09</u>
 Martão Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Em 29/11/2002, a contribuinte acima identificada protocolou a Declaração de Compensação (DCOMP) de fl. 01/02, pela qual extinguiu créditos no montante de R\$1.578,37, aproveitando-se de direito creditório originado de pagamentos da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS relativos à apuração dos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Cópias dos comprovantes de pagamentos que subsidiam o pedido foram juntadas aos autos, fls. 09/10.

Na peça que acompanha a DCOMP, fls. 04/07, a contribuinte fundamenta sua pretensão, ponderando que, em resumo, não haveria dispositivo legal que impusesse o recolhimento do PIS no período relativo aos pagamentos objeto do pleito. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal, no exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN nº 1417-0, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995, constante do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, lei de conversão da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições posteriores. Afastada a aplicação retroativa da Lei nº 9.715, de 1998, a contribuição ao PIS somente pode ser restaurada mediante edição de Lei Complementar. Seriam, assim, indevidos os pagamentos do PIS efetuados no intervalo temporal referido na demanda. Ainda na peça que acompanha a DCOMP, a interessada argüi não poder incidir multa de qualquer espécie sobre os débitos objeto de compensação.

Em decisão de fls. 26/27, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da unidade local não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações vinculadas, sustentando que a declaração de inconstitucionalidade somente alcança os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, período em relação ao qual a contribuição ao PIS permaneceu sob a regência da Lei Complementar nº 07, de 1970.

Cientificada da decisão em 08/05/2007, em 22/05/2007 a contribuinte postou a Manifestação de Inconformidade de fls. 33/37, na qual alega, em síntese, que:

a) a exigência do PIS com base na MP 1.212, de 1995 e reedições, viola o princípio da estrita legalidade; a criação ou majoração de tributos via medida provisória viola, ainda, os princípios da não surpresa e o da anterioridade;

b) de acordo com a regra de hermenêutica prevista no art. 2º, §1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, a Lei de Introdução ao Código Civil, não existe a possibilidade de vigência simultânea de duas



Brasília, 15 / 01 / 09


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slap nº 91650

CC02/C03
Fls. 71

leis tratando de mesma matéria; a MP nº 1.212, de 1995, posteriormente convertida na Lei nº 9.715, de 1998, existia para o mundo jurídico, não sendo possível à Fazenda Pública, portanto, depois da declaração da inconstitucionalidade parcial do artigo 18 da lei de conversão reivindicar a aplicação da Lei Complementar nº 07, de 1970;

c) fosse possível a aplicação da LC nº 07, de 1970, caso ainda estivesse eficaz depois da publicação da MP nº 1.212, de 1995, o cálculo da contribuição deveria tomar como referência a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador;

d) não há hipótese de incidência estabelecida em lei para embasar a cobrança do PIS, durante todo o período em que se sucederam as diversas republicações da MP nº 1.212, de 1995; a Lei nº 9.715, de 1998, diploma de conversão da citada MP só entrou em vigor em 1998, ficando o PIS vacante de lei no período compreendido entre outubro de 1995 e outubro de 1998;

e) além das preliminares já argüidas, interessante ressaltar que o presente processo carece de homologação tácita, devido a perda de prazo por parte da União, de acordo com Diploma Legal, a União teria de 08 a 30 dias para indeferir o processo, só o fez com quase 5 anos do protocolo.

Por intermédio do Acórdão nº 05-20052 de 12/11/2007, às fls. 40/44 (verso), a DRJ de Campinas julgou o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

PIS. Medida Provisória nº 1.212. Eficácia. Prazo Nonagesimal.

A exigência da contribuição ao PIS baseada na MP nº 1.212, de 1995, - convalidada pelas suas reedições, até ser convertida na Lei 9.715, de 1998 - iniciou-se após decorrido o prazo de noventa dias de sua edição. Até então o PIS era devido com base na Lei Complementar nº 7, de 1970.

Inexistência de Pagamento Indevido. Compensação. Impossibilidade.

Pagamentos feitos em conformidade com a legislação em vigor não são indevidos e não dão origem a direito creditório da contribuinte em face



da União. É ilegítima a compensação declarada com suporte em direito creditório inexistente

Rest/Ress. Indeferido – Comp. Não homologada

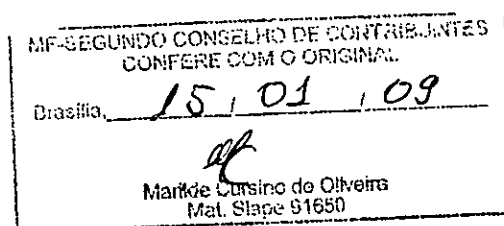
Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário de fls. 53/65, no qual defende, em síntese, que:

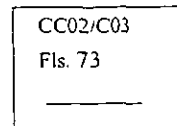
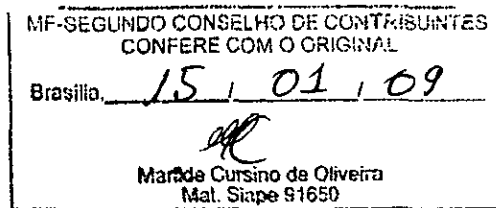
- “A Lei 9715/98 não foi considerada inconstitucional, apenas parte do artigo 18, que trata da retroatividade, sendo que, com essa ADIN, o fisco não possui hipótese de incidência para embasar sua cobrança, durante todo o período em que se sucedem as diversas republicações da MP 1212/95. Efetivamente a Lei 9715/98, após a conversão da MP 1212/95 somente entrou em vigor em 98, ficando sob *vacatio legis* o período compreendido entre 10/95 e 10/98. Além disso, a sucessividade de republicações, conforme exposto acima, não obedece ao período nonagesimal, para que seja efetuada a cobrança. A empresa não está arguindo a inconstitucionalidade, está pleiteando os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre seus recolhimentos, tal como a restituição e a compensação de tributos federais”;

- O período de decadência/prescrição para o presente caso é de 10 anos após o trânsito em julgado na última instância judiciária, que foi em 23/03/2003.

Termina sua petição recursal requerendo que fique sobrestada qualquer cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundos deste processo e que se encontram juntadas/apensadas a estes autos até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo

É o relatório.





Voto

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Cumpra observar, em princípio, que à questão referente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sempre é interessante lembrar, então, que a citada suspensão, quando cabível, decorre da impugnação do lançamento ou, conforme seja, de manifestação de inconformidade. Posto que suspendem a exigibilidade do crédito tributário “as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo” (art. 151, III, do CTN), a suspensão da exigibilidade, quando cabível, é consequência da lide, ou seja, a suspensão decorre da lide, não integra a lide. Portanto, a suspensão da exigibilidade descabe ser tratada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, sendo matéria atinente a unidades administrativas não julgadoras, ou seja, as Delegacias da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do contribuinte.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O contribuinte entende que prazo decadencial para repetir o indébito nos casos de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de dez anos. Pela sua sistemática, os cinco anos só poderiam começar a fluir após a homologação tácita do lançamento tributário, que se opera após cinco anos do fato gerador. Esta afirmação não encontra embasamento legal, como passarei a demonstrar:

Para a solução da presente lide adoto, como razões de decidir, entendimento do Conselheiro Julio César Vieira Gomes, vazado nos seguintes termos:

“O tema tem disciplina no Código Tributário Nacional que, no entanto, não tratou dessa questão específica:

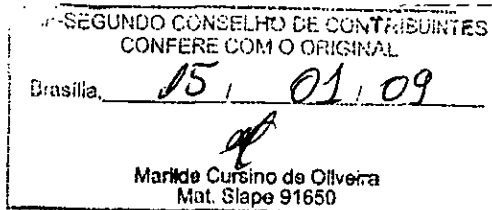
Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp n° 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Entendo que a solução da controvérsia deve ser iniciada com a pesquisa do sentido da expressão indébito, eis que a restituição se refere ao pagamento indevido. É com a identificação do momento em que determinado pagamento se tornou indevido que se inicia o prazo prescricional para a ação de repetição do indébito.





O Código Tributário Nacional dedicou à matéria a Seção III "Pagamento Indevido" do Capítulo IV "Extinção do Crédito Tributário", nos seguintes termos, a partir dos quais podemos extrair um sentido para a expressão "indevido":

SEÇÃO III

Pagamento Indevido

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Nos exatos termos do artigo 165, I do CTN, o tributo é indevido em face da legislação tributária aplicável, ou seja, examinando-se o pagamento à luz da norma aplicável, constata-se uma incorreção, o tributo é indevido ou se pagou mais que o devido. E o que se tem por indevido não resulta da interpretação da lei pelo sujeito passivo em sentido contrário àquela adotada pela Administração. É indevido o tributo porque a legislação assim o considera, independentemente da interpretação empregada ou de sua constitucionalidade ou não. Até porque todas as leis em vigor gozam da presunção de constitucionalidade, que somente pode ser afastada nos controles concentrado e difuso:


A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção *iuris tantum*, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente. O princípio desempenha uma função pragmática indispensável na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e, por via de consequência, na harmonia do sistema.¹

No caso sob exame, os pagamentos foram realizados em conformidade com o Decreto-lei nº 2.445/88, isto é, foram recolhidos para o Programa de Integração Social – PIS 0,65% da Receita Operacional Bruta. Considerando a presunção de constitucionalidade do aludido Decreto-lei, não foi o pagamento de acordo com suas regras que era indevido à época, mas na sistemática da Lei Complementar nº 7/70. Já que esta não mais se aplicava ao recorrente.

¹ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5 edição. São Paulo: Saraiva, 2003. página 176.



7

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 01, 09

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Quanto aos efeitos subjetivos da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, é de se ter que o indébito apenas se forma entre as partes do processo. Com relação aos demais contribuintes, o tributo continua sendo obrigatório e, eventuais pagamentos, regularmente devidos. Somente com a suspensão dos efeitos da lei através da Resolução Senatorial é que todos os pagamentos até então realizados se tornaram indevidos. A partir de então se iniciou o prazo prescricional para a repetição.

Quanto à aplicação ao caso do artigo 106, I do Código Tributário Nacional, em face dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, não prosperam as razões do recorrente. Não se referiu o dispositivo legal ao indébito em razão de declaração de inconstitucionalidade, mas tão somente de pagamento indevido em face da legislação tributária aplicável; portanto, pelas razões já apresentadas, não se pode aplicar ao caso o disposto no artigo 168 Inciso I do CTN.

E, ainda assim, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a norma no artigo 3º da LC nº 118/2005, a pretexto de se reputar como meramente interpretativa, modificou o sentido da regra disposta no art. 168, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, afastando-se da regra de exceção consubstanciada no artigo 106, I do mesmo código:

RECURSO ESPECIAL Nº 988.362 - SP (2007/0228118-3)


EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. LC nº 118/2005.

ART. 3º. NORMA DE CUNHO MODIFICADOR E NÃO MERAMENTE INTERPRETATIVA. NÃO-APLICAÇÃO RETROATIVA. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL (AI NOS ERESP Nº 644736/PE).

1. Uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima. Não há se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Aplica-se o prazo prescricional conforme pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

2. A ação foi ajuizada em 06/07/1994. Valores recolhidos, a título de PIS, entre 10/88 e 12/93. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 07/1984) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 01, 09

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

3. Quanto à LC nº 118/2005, a 1ª Seção deste Sodalício, ao julgar os EREsp nº 327043/DF, em 27/04/2005, posicionou-se, à unanimidade, contra a nova regra prevista no art. 3º da referida LC. Decidiu-se que a LC inovou no plano normativo, não se acatando a tese de que a citada norma teria natureza meramente interpretativa, limitando-se sua incidência às hipóteses verificadas após sua vigência, em obediência ao princípio da anterioridade tributária.

4. "O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência" (EREsp nº 327043/DF, Min. Teori Albino Zavascki, voto-vista).

5. Referendando o posicionamento acima discorrido, a distinta Corte Especial, ao julgar, à unanimidade, 06/06/2007, a Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp nº 644736/PE, Relator o eminente Min. Teori Albino Zavascki, declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. Decidiu-se, ainda, que a prescrição ditada pela LC nº 118/2005 teria início a partir de sua vigência, ou seja, 09/06/2005, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo.

6. Pacificação total da matéria (prescrição), nada mais havendo a ser discutido, cabendo, tão-só, sua aplicação pelos membros do Poder Judiciário e cumprimento pelas Documento: 3501957 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 11 Superior Tribunal de Justiça partes litigantes.

7. Recurso especial provido.

No mesmo recurso especial acima transcrito também se firmou entendimento na Corte Especial que, uma vez adotada a tese dos cinco mais cinco anos para os tributos de lançamento por homologação, não haveria de se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. Porém, não se pode ignorar que, após oscilações, firmou-se uma solução prática para o deslinde da questão. Solução esta que deve ser compreendida como um todo, como um sistema fechado. Se por um lado, o prazo prescricional para a repetição do indébito foi ampliado para dez anos, já que se inicia da homologação tácita; de outro, seu termo a quo seria invariavelmente a data de ocorrência do fato gerador. Entendo, e para tanto peço vênia, que o respeitável entendimento do STJ somente guarda coerência nos exatos termos em que se consolidou. Ambas as características, termo inicial de contagem, termo a quo, e prazo prescricional, são indissociáveis.



Brasília, 15/01/09


Marildo Cláudio de Oliveira
Mat. Sisp: 91650

CC02/C03
Fls. 77

Entretanto, forçosamente, procura a Fazenda Nacional, através de seu ilustre representante, extrair da nova jurisprudência da Corte Especial somente a parte que lhe atende, termo a quo, desprezando a outra, prazo prescricional de 10 anos”.

É bem verdade que a decisão transcrita versa sobre a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, não obstante, a administração tributária trata os assuntos como similares, como resta evidente pelo teor da ementa do Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *in verbis*:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;”

Portanto, *mutatis mutandis*, entendo que somente após a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.417-0/DF é que se formou o indébito, caracterizando o “*dies a quo*” para a contagem do prazo decadencial.

Em virtude dessas considerações, entendo que não houve decadência do direito de o contribuinte requerer seu eventual indébito.

MÉRITO

A interessada alega, em síntese, a inexistência do fato gerador da contribuição para o PIS no período de 10/95 a 10/98. Segundo sua tese, a retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/95, prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715/98, ao ser declarada inconstitucional, tornou inexistente todos os fatos geradores do período entre 01/10/95 até a publicação da Lei nº 9.715/98. Neste raciocínio, haveria um indébito a favor do contribuinte, pois foram recolhidos os valores pertinentes ao período.

Sobre esse tema, percuciente é a lição do Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, que peço *vênia* e adoto como fundamento de meu voto:

Ora, em face da decisão do STF sobre a ADIN nº 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que determinava sua aplicação a partir de 1º de outubro de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida com base nas LCs nº 7, de 1970, e nº 17 de 1973, até a entrada em vigor daquela MP, em 1º de março de 1996.

Dessa forma, possíveis indébitos, naqueles meses de competência, resultariam de recolhimentos efetuados a maior, nos termos daquela MP, em relação aos valores devidos nos termos da legislação



revigorada (LCs nº 7, de 1970, e nº 17 de 1973) e não por inexistência de lei que permitisse sua cobrança, conforme defendeu a recorrente.

Para o período de competência de setembro de 1995, levando-se em conta que a contribuição foi apurada e recolhida com base nos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, a decadência/prescrição do direito de a recorrente repetir possível indébito referente àquela competência deve ser contada a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal de nº 49, em 10 de outubro de 1995, que afastou a execução daqueles Decretos.

Como o presente pedido foi protocolado em 14/10/2003, não há que se falar em repetição de possível indébito decorrente de pagamento a maior para aquele mês de competência.

Já para os meses de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, considerando que a contribuição foi paga com base na MP nº 1.212, de 1995, e, ainda, o julgamento da ADIN nº 1.417-0 pelo STF, em agosto de 1999, que declarou inconstitucional parte do art. 15 daquela MP, a decadência/prescrição quinquenal do direito à repetição de possíveis indébitos referentes àquele período deve ser contada a partir da data do julgamento daquela Corte Suprema em 02/08/1999.

A semestralidade da base de cálculo do PIS nos termos da LC nº 7, de 1970, vigeu até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, em 1º de março de 1996. Trata-se de matéria já sumulada por este 2º Conselho, in verbis:

"SÚMULA Nº 11

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Dessa forma, cabe à DRF de origem, adotada a semestralidade da base de cálculo do PIS naquele período – competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 – apurar possíveis indébitos decorrentes de pagamentos indevidos e/ ou a maior nos termos daquela MP e os devidos nos termos das LCs nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, repetindo/compensando os valores apurados, acrescidos de juros compensatórios à taxa Selic.

b) Indébitos pleiteados referentes aos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999

A interessada reclama também, como indébitos tributários, os valores integrais da contribuição para o PIS, recolhida por ela, referentes aos fatos geradores dos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999, apurados e pagos de conformidade com a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e s/reedições, sob o entendimento de que, para aquele período de competência, não havia amparo legal para a exigência de tal contribuição.

No entanto, esse entendimento é equivocado. A MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, que inovou a sistemática de apuração e pagamento



Brasília, 15, 01, 09


Marinho Corsino de Oliveira
Mat. Sica 01650

CC02/C03
Fls. 79

da contribuição para o PIS, entrou em vigor no dia 1º de março de 1996, depois de cumprida a carência nonagesimal, prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6º.

No julgamento da ADIN nº 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional apenas a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, contida no art. 15 daquela MP, para que se cumprisse a carência nonagesimal prevista na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 6º.

O fato de o Supremo Tribunal Federal (STF) ter reconhecido que aquela MP deveria cumprir a carência nonagesimal para entrar em vigor e a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) ter baixado a IN SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000, vedando a constituição de crédito tributário, para fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, com base naquela MP, não significa falta de amparo legal para a exigência da contribuição para o PIS naquele período e para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

Dessa forma, cumprida aquela carência, a referida MP entrou em vigor, nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 62, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

Quanto à utilização de medidas provisórias para instituição de tributos, o Supremo Tribunal Federal já exarou entendimento de que as medidas provisórias têm força, eficácia e valor de lei, assim decidindo:

“As medidas provisórias configuram, no Direito Constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados pelo Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.” (ADInMC nº 293 – DF.)

Além disso, também, já se pronunciou aquela Corte Suprema a respeito da possibilidade de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional:

“Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de tributa dias.” (ADInMC nº 1.617/MS.)

Portanto, ao contrário do entendimento da recorrente, nos meses de competência de março de 1996 a fevereiro de 1999, a contribuição para o PIS era devida nos termos da MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições, convertidas na Lei nº 9.715, de 1998. Assim, a contribuição apurada e recolhida por ela correspondente àquele período, nos termos daquela MP, era devida e não constitui indébito tributário.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, dou provimento parcial ao presente recurso voluntário, reconhecendo à recorrente o direito de repetir/compensar as diferenças decorrentes de pagamentos, a título de PIS, efetuados para os fatos geradores dos meses de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos da MP nº 1.212, de 1995, em relação aos valores devidos nos termos da Lei Complementar nº

7, de 1970, e nº 17, de 1973, apurados, levando-se em conta a semestralidade da base de cálculo dessa contribuição, naquele período, acrescidas de juros compensatórios à taxa Selic.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

