



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

Recorrente : SEARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18 DA LEI Nº 9.715/98.

Uma vez declarado inconstitucional o art. 18 da Lei nº 9.715/98, que é a convalidação de sucessivas Medidas Provisórias, originárias da MP nº 1.212/95, tem, esta, vigência a partir de 01/03/1996, de forma que não há que se falar em inexistência de fatos geradores do PIS, relativamente ao período compreendido entre outubro de 1995 a novembro de 1998.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS 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 2 de dezembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

Recorrente : SEARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
AGROPECUÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Seara Indústria e Comércio de Produtos Agropecuários Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 140/145, contra o Acórdão nº 1.078, de 7/05/2002, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, fls. 126/136, que indeferiu a solicitação de restituição e compensação do PIS, formulada por meio do pedido às fls. 6/8.

Por considerar bastante elucidativo o relatório da decisão recorrida, adoto como minhas suas palavras, que abaixo transcrevo:

“Trata o processo de pedido de restituição/compensação de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), fls. 01 e 06/08, protocolizado em 10/01/2001, em relação aos pagamentos efetuados no período de 03/1996 a 10/1998, planilha fl. 04, no valor total de R\$ 444.313,54 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, trezentos e treze reais e cinquenta e quatro centavos) e sua compensação com débitos vencidos, se houverem, e com débitos futuros a serem protocolizados oportunamente.

2. O pedido foi fundamentado, às fls. 06/08, no fato de que, segundo seu entendimento, inexistiu fato gerador no período de 03/1996 a 10/1998 e os valores recolhidos da contribuição do PIS, com base no fato gerador retroativo a 01/10/1995, conforme o art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, cuja eficácia da aplicação foi suprimida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 1.417 (DJ de 13/08/1999), se constituem em crédito restituível ou compensável.

3. Além dos documentos mencionados, instruem o pedido:

a) às fls. 02 e 03, respectivamente, procuração e declaração da requerente de que não obteve restituição do valor ora discutido e de que o mesmo não está sendo questionado administrativamente e nem se encontra sub judice;

b) às fls. 09/54, cópia da legislação em que a contribuinte embasou o seu pedido;

c) às fls. 55/66, cópias do cartão CNPJ e dos documentos societários da empresa;

d) às fls. 67/95 e 97/107, encontram-se, respectivamente, os Darf - Documento de Arrecadação de Receitas Federais relativos aos recolhimentos havidos entre 04/1996 a 11/1998 e as telas do sistema Sinal, confirmando os pagamentos;

4. À fl. 109, encontra-se cópia de pedido de compensação da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, protocolizado em 15/03/2001, no valor de R\$ 62.875,61 com parcelas do PIS – Faturamento (código 8109) e Cofins (código 2172).

5. Em 27/08/2001, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, despacho decisório às fls. 110/116, por concluir pela improcedência dos argumentos utilizados pela contribuinte para classificar como indevidos os pagamentos do PIS, efetuados entre 15/04/1996 a 13/11/1998, referentes ao período de apuração 03/1996 a 10/1998.

6. Cientificada da decisão denegatória, por via postal em 30/08/2001 (fl. 118), a interessada, por intermédio de representantes regularmente constituídos (procuração à

JDM



Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

fl. 02), interpôs, tempestivamente, em 24/09/2001, a manifestação de inconformidade de fls. 119/124, cujo teor é sintetizado a seguir:

- aduz que a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, foi considerada inconstitucional em decisão unânime proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417-0, tornando, portanto, inexistente o fato gerador da aludida contribuição no período de 01/10/1995 até a publicação da citada lei;
- que não se trata de um julgamento vinculado, mas de uma decisão de inconstitucionalidade do art. 17 da(s) Medida(s) Provisória(s) - MP's nºs 1.325, de 12 de fevereiro de 1996, 1.212, de 28 de novembro de 1995, 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e 1.286, de 13 de janeiro de 1996 e reedições posteriores, que resultaram na Lei nº 9.715, de 1998 (art. 18), no tocante à retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/95, tornando-se, então, inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional;
- diz, ainda, que a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições foi expedida com o objetivo de normatizar o PIS após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, cujo efeito erga omnes foi determinado pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 1988 (sic), passando a valerem, então, para as empresas prestadoras de serviço, as regras estipuladas na Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970;
- que, com o receio de haver vocatio legis, não se respeitou o prazo nonagesimal de cobrança do PIS, haja vista que a Medida Provisória nº 1212, de 1995 e suas freqüentes reedições, a cada trinta dias, impediam a obtenção desse prazo, vez que passava-se a contar novamente o prazo a cada reedição; que a referida medida provisória, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, teve seu art. 18 considerado inconstitucional em parte, no que se refere à retroatividade do fato gerador;
- diz que, até o momento, não houve edição de lei complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS, consoante preceitua a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 (CF, de 1988); contrariamente à citação no indeferimento do pedido de que não há necessidade de lei complementar para normatizar matéria tributária, traz à colação doutrina do Dr. Edvaldo Brito (PIS Problemas Jurídicos Relevantes, Ed. Dialética, SP, p. 47) no sentido de que a definição dos elementos de hipótese do fato gerador da obrigação de pagar as contribuições sociais somente é possível pela via de lei complementar;
- aduz, ainda, que segundo Marco Aurélio Grecco: '1) Só cabe medida provisória onde couber lei ordinária; 2) Da anterior, decorre que a medida provisória não cabe em matéria própria da lei complementar'; diz, ainda que as contribuições sociais são tributos, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido;
- retorna à discussão referente às constantes reedições da MP nº 1.212, de 1995, e sustenta que é ato nulo, destituído de qualquer eficácia jurídica, o recolhimento de valores no período em que foram aplicadas as normas declaradas inconstitucionais, conforme jurisprudência do STF, a teor do Acórdão STF - Pleno prolatado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - Adin nº 652-5/MA, que transcreve;
- que, tendo em vista os efeitos erga omnes e ex tunc da citada Adin, qualquer empresa que tenha valores recolhidos, em virtude do cálculo da contribuição do PIS, com base em fato gerador retroativo a 01/10/1995, previsto no art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, cuja eficácia da aplicação foi suprimida, se constitui em crédito restituível ou compensável; que o mesmo se aplica aos débitos oriundos de recolhimentos do PIS não realizados no

STF



Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

período de 01/10/1995 a 01/11/1998, que devem ser baixados, pois se um tributo não possui fato gerador, não pode ser constituído nem cobrado o crédito tributário;

- *como a Lei nº 9.715, de 1998 entrou em vigor na data de sua publicação, tendo sido a retroatividade considerada inconstitucional, restou um período sem o devido fato gerador e, se até o momento não houve edição de lei complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS, o mesmo entendimento deve ser dado relativamente aos débitos oriundos de recolhimento do PIS não efetivados no período de 01/10/95 a 01/11/98, inclusive aos acessórios incidentes sobre o valor originário da contribuição (multas, juros Selic, correção monetária e juros de mora), os quais devem ser imediatamente baixados, estejam ou não inscritos em dívida ativa, bem assim quaisquer autuações de ofício ou inscrição em cadastro de inadimplentes (Cadin);*

- *que é clara a impossibilidade da aplicação da LC nº 7, de 1970, no período de 10/1995 a 02/1996, como determinado pela Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, pois de acordo com a hermenêutica do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil- LICC), não é possível a vigência simultânea de duas leis tratando da mesma matéria e; caso fosse possível aplicá-la, deveria ser efetuado o cálculo com base no faturamento do 6º mês anterior, base de cálculo essa que não sofreria os efeitos dos juros Selic ou, ainda, sem aplicação de correção pela UFIR, pois no ordenamento jurídico não existe previsão legal para a correção de base de cálculo, somente para o imposto;*

- *após retornar à sua discussão sobre a retroatividade prevista no art. 18 de Lei nº 9.715, de 1998, afirma que não está arguindo a inconstitucionalidade, mas sim pleiteando os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre seus recolhimentos, tal como a restituição e a compensação de tributos federais; que, não obstante constar da IN SRF nº 06, de 2000, citada pela DRF, que aplica-se o disposto na LC nº 07, de 1970 ao período compreendido entre 01/10/1995 a 29/02/1996, devem ser observadas, mesmo que parcialmente, para o período referido, as diferenças de base de cálculo e de prazo para pagamento, que na época eram diferentes da lei atual, visto que o recolhimento era realizado após seis meses da ocorrência do fato gerador;*

- *diz que a SRF insiste em afirmar que uma instrução normativa (no caso, a IN SRF nº 006, de 2000) tem poder de respristinhar uma lei complementar revogada; após conceituar o termo repristinhar, citando inclusive o art. 2º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil- LICC (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) diz que, segundo Kelsen "uma lei complementar não pode ser revogada nem repristinada por uma instrução normativa que possui hierarquia inferior";*

- *concluindo, requer a reforma do despacho decisório da DRF em Londrina/PR (fls. 110/116), bem como o reconhecimento de direito creditório, referente ao período em que, segundo seu entendimento, inexistiu fato gerador, 01/10/1995 a 01/11/1998, e a manutenção do direito à compensação com débitos futuros a serem protocolizados oportunamente."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR indeferiu, então, a solicitação, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO.

Não há que se falar em restituição da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, quando não restar comprovada a existência de pagamento indevido. *Reo*

Reo



Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: BASE LEGAL

A partir de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser cobrada com base na LC nº 7, de 1970 e alterações da Medida Provisória 1.212, de 1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

MEDIDA PROVISÓRIA. PRAZO NONAGESIMAL.

Conta-se o prazo de anterioridade nonagesimal, para as contribuições sociais, a partir da veiculação da primeira medida provisória, convertida em lei.

LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA DESCABIDA.

O PIS foi recepcionado pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988 e, portanto, pode ser alterado por lei ordinária e por medida provisória, sem eiva de inconstitucionalidade.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação de argüição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

Solicitação Indeferida”.

Ciente da decisão de primeira instância em 24/05/2002, fl. 138, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/06/2002, onde, além de ratificar todos os argumentos arrazoados na impugnação, argumenta que, como as decisões anteriores não fizeram considerações sobre o mérito ou o cálculo dos juros de mora e correção monetária, considera estes itens homologados, ficando o presente recurso destinado a discutir o motivo do indeferimento, que é a alegação do Fisco, e a decadência do direito de repetição do indébito.

Conclui ainda a recorrente que a autoridade julgadora de primeira instância desconsiderou os princípios da Legalidade, porque não houve promulgação de lei complementar que fundamentasse a cobrança do PIS, da Finalidade, porque a norma do art. 146, III, “b”, combinada com o art. 150, I, da Constituição Federal, tem em vista a limitação do poder de tributar, da Motivação, uma vez que, desrespeitados todos estes princípios, a decisão se ressentia de motivação, da Razoabilidade, porque a interpretação do ordenamento jurídico não foi literal, da Verdade Real, também em razão do julgador não adotar um critério de literalidade ao promover interpretação de sentença, da segurança jurídica, por decidir contrariamente ao CTN, à Constituição Federal e à Adin nº 1.417-0, e do Interesse Público, porque este deve estar voltado à observância dos princípios fundamentais da República.

Por fim, pede a reforma da decisão recorrida, para se julgar procedente a manutenção das compensações vincendas, a homologação dos débitos compensados vencidos e a emissão de Certidão Negativa de Débitos, quando necessário.

É o relatório.



Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

A discussão cinge-se em se considerar inexistente os fatos geradores do PIS ocorridos no período de 03/1996 a 10/1998 e, neste sentido, ao contrário do que procura demonstrar a recorrente, considero irretocáveis os argumentos trazidos à tona, não só pela decisão recorrida, como pelo despacho decisório prolatado pela Delegacia da Receita Federal em Londrina - PR.

Procura a recorrente dar efeito à Adin nº 1.417-0 diverso daquele vislumbrado pelo STF, onde o Ministro Octávio Gallotti, relator, muito claramente informa que reconhece a "inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98", e o faz, como informa em seu Relatório, em razão de "Tal norma legal, ao dispor sobre a aplicação da lei 'aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' claramente contraria o princípio da irretroatividade da lei tributária, expressamente consagrado na Constituição (C.F., art. 150, inciso III, alínea a)."

Superado o efeito retroativo a que se propunha a Medida Provisória nº 1.212/95, tem, a mesma, vigência a partir de 01/03/1996, respeitado o prazo nonagesimal exigido pelo art. 195, § 6º, da Constituição Federal, conforme entendimento já pacificado também no STF, a exemplo da jurisprudência abaixo transcrita:

"EMENTA: 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." (RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ em 01/10/1999)

Não comungo, também, da idéia de que a Medida Provisória nº 1.212/95 pode ser questionada quanto ao mérito da relevância e urgência. A uma, porque, como observou o próprio Ministro Relator da Adi nº 1.417, Min. Octávio Gallotti, já está pacificado também no Supremo o entendimento de que, via de regra, compete ao Congresso Nacional a análise destes aspectos.

Assim, e conforme jurisprudência já trazida aos autos pelas decisões recorridas, é de se concluir pela perfeita admissibilidade dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

Ressalto que considero, também, superada a tese de que as sucessivas reedições da Medida Provisória, a cada 30 dias, impediram de se obter o prazo nonagesimal supra referido

AG



Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

pois conforme a jurisprudência do próprio STF, este prazo é exigido apenas para a primeira Medida Provisória, conforme se pode depreender da leitura do acórdão abaixo transcrito:

“Ementa: 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.

(...)

III. – Não perde a 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.” (RE nº 232.896 - PA, em 02/08/1999)

Quanto ao argumento de que, uma vez instituído por Lei Complementar, o PIS somente por meio deste instrumento poderia ser alterado, observo que, fosse este o entendimento de nosso Supremo Tribunal Federal, eivada de nulidade estaria toda a Lei Ordinária nº 9.715/98 e as que lhe sucedem neste sentido.

Por oportuno, esclareço, ainda, que, nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso a este Colegiado afastar lei vigente enquanto não declarada inconstitucional pelo órgão competente.

Mister se faz esclarecer, também, que como ressaltou a recorrente, ao se reportar à Adi nº 652-5 – MA, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, via controle abstrato, tem efeito *ex tunc*, contudo, o que veio a ser declarado inconstitucional, por meio da Adi nº 1.417 - 0 – DF, não foi a Lei nº 9.715/98, mas tão-somente sua vigência retroativa, ou seja, sua aplicação desde outubro de 1995.

Logo, há incidência normativa relativamente ao PIS desde a Lei Complementar nº 7/70 até os dias de hoje, de forma que não há que se falar em baixa de débitos constituídos, ou exclusões do CADIN.

No tocante às argumentações da recorrente em torno da IN SRF nº 6/2000, entendo desnecessária qualquer consideração, vez que a mesma dispõe sobre orientações e procedimentos a serem adotados no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, enquanto o seu pedido refere-se a fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

Não obstante, destaco que se encontra a referida Instrução perfeitamente compatível com as normas do bom direito: uma vez declarados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, saem estes do cenário jurídico, e continuam a prevalecer as regras das Leis Complementares nºs 7/70, 8/70 e 17/73, vez que não foram revogadas por nenhum outro ato normativo válido.

Por estas razões, verifico que a decisão recorrida observou, sim, os princípios da Legalidade, na medida em que existe previsão legal, sim, para a exação ora em comento, o da Finalidade, vez que a limitação ao poder de tributar não foi questionado pelo Supremo Tribunal Federal, o da Motivação, por todas as razões até aqui aduzidas, o da Razoabilidade e Verdade Real, pelas mesmas razões, o da Segurança Jurídica, porque, uma vez válidas a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições, afastá-las é que seria uma insegurança



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.000037/2001-80
Recurso nº : 121.120
Acórdão nº : 201-77.377

jurídica, vez que inexistiria critério jurídico uniforme para se saber quando determinada norma deveria ser seguida, e o do Interesse Público, na medida em que faz prevalecer norma vigente invocada pela recorrente como inválida para ressarcir-se de valores que efetivamente lhe eram devidos e assim o foram por todos aqueles que se subsumiram à hipótese de incidência do PIS.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2003.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO