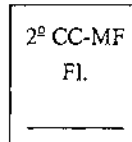
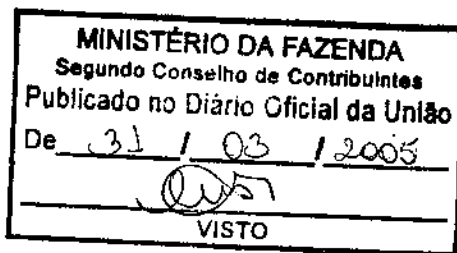


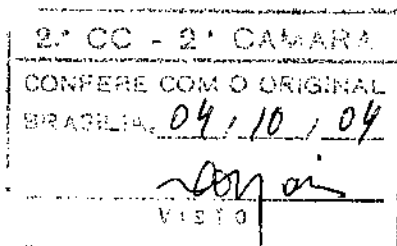


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

Recorrente : TRÊS BARRAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame. MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. A declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70 até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP nº 1.212/95 com plenos efeitos.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TRÊS BARRAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos**, em dar **provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

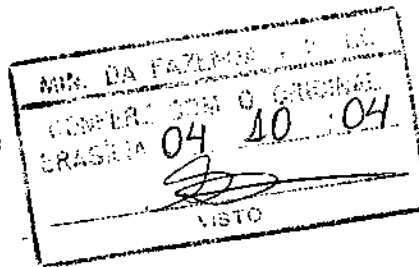
Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

Recorrente : TRÊS BARRAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Apresentou o Recorrente, em 23 de agosto de 2002, pedido administrativo de restituição/compensação de valores recolhidos a título da Contribuição para o PIS, no período de março de 1995 a maio de 2001.

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, seu pedido é indeferido, tanto pela ocorrência da decadência; pela consideração da exigibilidade do PIS - pela LC nº 07/70 e alterações anteriores -; quanto pela MP nº 1.212/95, que tem aplicabilidade a partir de março de 1996, inclusive.

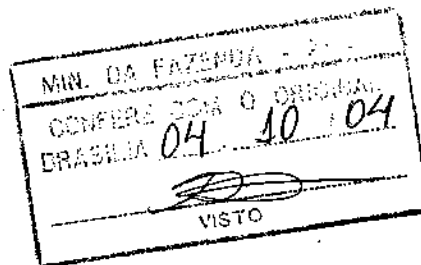
Irresignado, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva, discorrendo sobre o prazo prescricional para se pleitear a repetição do indébito tributário e sobre a legislação do PIS, pleiteando a reforma da decisão.

O Acórdão de fls. 178/187 mantém o indeferimento, dado pelo Despacho Decisório de fls. 125/140, ensejando o Recurso que ora e julga.

É o relatório. *h M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO KELLY ALENCAR

Por tempestivo e regularmente formal, preenchendo os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Inicialmente, sobre a questão da semestralidade, ocorre que o pedido do Contribuinte foi realizado em 2002, e o prazo decadencial relativo à repetição do indébito relativo à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 já havia transcorrido, como entende a jurisprudência pacífica do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos – erga omnes – à declaração de inconstitucionalidade da pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade.”

Primeiro Conselho de Contribuintes – Ac. Nº 107-05962, Rel. Cons. Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9

“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;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”*

Ac. CSRF/01-03.239, sessão de 19 de março de 2001

Logo, o prazo decadencial, contado a partir de 10/10/1995, esgota-se em 10/10/2000, ou seja, dois anos antes da protocolização de seu pedido. Por tal, resta o mesmo decaído de pleno direito. 3 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que, mediante a declaração de inconstitucionalidade acerca da retroatividade do fato gerador da contribuição para o PIS a 01/10/1995, prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, não haveria norma apta a para embasar a exigência da contribuição no período de 1º/10/1995 a 28/02/1999, portanto, os pagamentos efetuados com referência aos fatos geradores ocorridos neste lapso temporal seriam indevidos. Destarte, a autora seria credora dos valores pagos a maior, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos vencidos ou vincendos.

Entretanto, preliminarmente, por ser prejudicial do mérito, impende que se analise a questão da decadência do direito de compensação dos valores que a recorrente argumenta ser credora. Para tanto, necessário é que seja feito um desmembramento do período relacionado no pedido de compensação, passando-se à averiguação separadamente dos pagamentos referentes aos meses de 1º/10/1995 a 29/02/1996 e aqueles que dizem respeito aos meses de 1º/03/1996 a 28/02/1999, isto porque a incidência da contribuição para o PIS nestes dois períodos apresenta características peculiares.

A contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, sob a alíquota de 0,75%, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907.

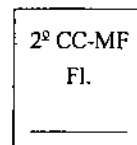
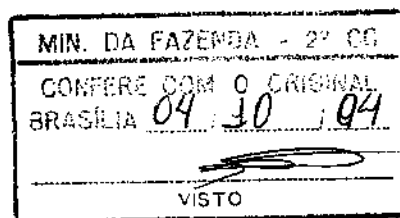
Nesse quadro jurídico, em 28/11/1995, foi editada a Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada até a sua conversão na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, onde se determinava a base de cálculo da contribuição como o faturamento do mês, assim como o seu fato gerador, sob a incidência da alíquota de 0,65%.

Ocorre que a citada medida provisória, em seu artigo 15, demarcava que as determinações daquela norma aplicar-se-iam “aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”; tal mandamento permaneceu nas reedições posteriores da medida provisória e chegou ao artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.718, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou na extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a lei. 9/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, deveria ter seus efeitos apenas a partir de 28/02/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, no período entre no período entre 1º outubro de 1995 e 28 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, a incidência da contribuição para o PIS teve sua regência determinada pela regras da Lei Complementar nº 7/70.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do *dies a quo* da contagem prazo de decadência do direito para pleitear a restituição dos valores que foram recolhidos com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e que deveriam ter se dado em conformidade com as determinações da Lei Complementar nº 7/70.

Não há dúvida que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 28/02/1996, decorre da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

[...].

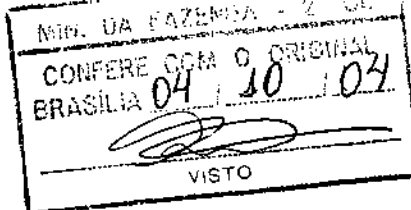
Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 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.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas



Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'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 parágrafo 4º do art. 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.'

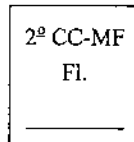
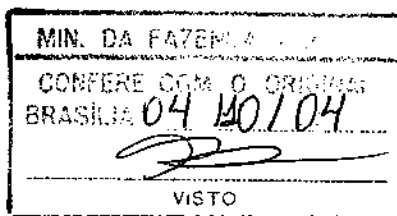
*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir **situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.*

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pag. 290 – Editora Dialética – 1.999).'

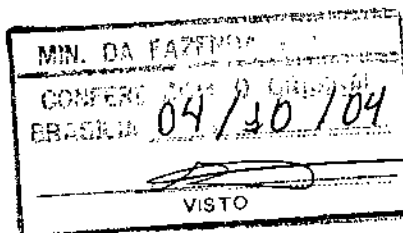
A propósito, este Colegiado tem se posicionado no sentido de não admitir a hipótese de que a contagem do prazo decadencial, para o exercício do direito de pleitear a restituição, tenha início antes da data da sua aquisição.

Seguindo por esta linha de pensamento, e com base no entendimento do eminente julgador trazido à colação, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele invocado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de que, como já enfatizado, a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 28/02/1996, apenas foi apacentada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, sendo este o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial para os pedidos de restituição/compensação dos valores pagos a maior referente ao período citado. > //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284



2º CC-MF
Fl.

Com efeito, tendo o pedido sido protocolizado em 23 de agosto de 2002, opino por não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco, vez que, ainda não tinham sido transcorridos cinco anos da data da publicação da ADIn nº 1.417-0/DF.

Assim, passamos à análise da decadência do direito de restituição dos indébitos referentes ao período de 1º de março de 1996 a 28 de fevereiro de 1999.

As circunstâncias de incidência da contribuição para o PIS neste período não apresentam situação jurídica conflituosa, que necessitasse de pronunciamento específico para dirimi-la, destarte, a contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição de possíveis valores pagos a maior deve obedecer as regras do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.”

O caso em análise enquadra-se, exatamente, na hipótese prevista no inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional, que trata do *“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...”*.

Sendo a contribuição para o PIS tributo cujo lançamento dá-se por homologação, é de se aplicar, por expressa determinação legal, o disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, no que diz respeito à extinção do crédito tributário, *in litteris*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

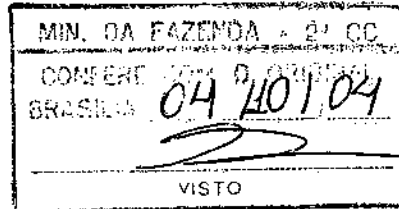
§ 1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”

Empreendendo-se uma interpretação integrada das três normas trazidas à colação, resta que o prazo para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente, quando se tratar de tributos lançados por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que é a data do pagamento antecipado.

Com efeito, na espécie, como os pagamentos sob análise se deram entre abril de 1996 e março de 1999, e o pedido de repetição dos indébitos referentes foi protocolizado em 20 de junho de 2002, portanto, após cinco anos das datas dos respectivos pagamentos, o direito de pleitear a restituição já se encontrava decaído.) M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FL

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

Ademais, como se demonstrará adiante, não há indébitos a serem restituídos no período considerado, vez que incontroversa a incidência da contribuição para o PIS com a observância das normas veiculadas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, até a Lei nº 9.715, de 1998.

Ultrapassada a prejudicial, adentramos ao mérito.

Na espécie, argumenta a recorrente que seria detentora de crédito junto à Fazenda Nacional, vez que efetuara pagamentos referentes à contribuição para o PIS, correspondentes ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, e que, mediante a declaração de inconstitucionalidade, por meio da ADIn nº 1.407-0/DF, acerca da retroatividade do fato gerador da contribuição 01/10/1995, prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, não haveria norma apta a para embasar a exigência da contribuição naquele período.

Entendo não caber razão à recorrente, pois a declaração de inconstitucionalidade veiculada na ADIn nº 1.407-0/DF reporta-se unicamente ao final do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, e diz respeito apenas à desconsideração à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais, instituída no artigo 195, § 6º, da CF/1988. E, tal fato não implica a imprestabilidade de toda a Lei nº 9.715, de 1998, nem das medidas provisórias que a antecederam, restando todas a determinações referentes à incidência da contribuição para o PIS, que não aquela tida por inconstitucional.

Destarte, não há que se falar em ausência de norma a reger a incidência da contribuição para o PIS no período invocado pela recorrente, pois a ADIn nº 1.407-0/DF fulminou apenas a retroatividade antes referida, o que implica a aplicação da Lei Complementar nº 7/70 no período de 1º/10/1995 a 28/02/1996, sendo que a partir de então passaram a vigorar as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas sucessivas reedições, até a vigência da Lei nº 9.715, de 1998, sem solução de continuidade.

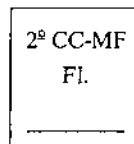
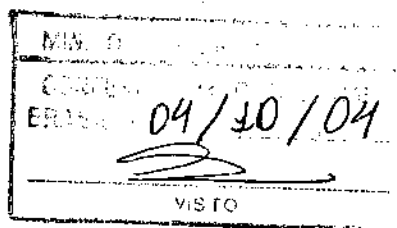
Tal entendimento coaduna-se com aquele esposado pelo ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento do Recurso nº 122.792, que brilhantemente enfrentou o assunto, e cujo excerto trago à colação:

“A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte,

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” a MP 1.212/1995, suas reedições e a Lei 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí, que até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o Pis, a lei complementar 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei 9.715/1998).

Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 25 de novembro de 1998 inexistiu fato gerador da contribuição para o Pis.

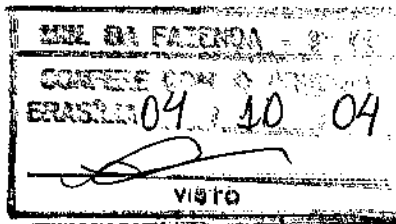
Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expandido no julgamento do ¹RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória.

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

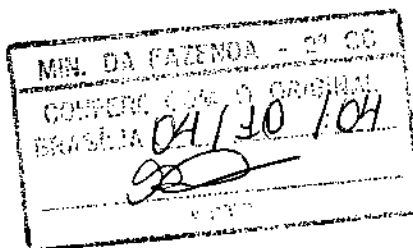
Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprime a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto na Lei Complementar nº 07/1970, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador (semestralidade do Pis) e a alíquota era de 0,75%." (destaques do original)

Com efeito, de todas as considerações expendidas, resta clarificado que, no período entre 1º/10/1995 a 28/02/1996, devem ser consideradas as determinações da Lei Complementar nº 7/70 para a incidência da contribuição para o PIS, e serem restituídos os indébitos daí recorrentes. Nada havendo a ser restituído quanto aos pagamentos referentes ao período de 1º/03/1996 a 28/02/1999.

O que nos leva ao período de outubro de 1995 em diante.

A pretensão da reclamante funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período compreendido entre outubro de 1995 e novembro de 1998, posto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*. Com isso, no entender da reclamante, somente a partir da edição da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, é que se poderia exigir a contribuição para o PIS.

A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: *Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação*. Como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" a MP nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.) M



Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí que, até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS, a Lei nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1995, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 25 de novembro de 1998 inexistiu fato gerador da contribuição para o PIS.

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do 2º RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

"(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória."

Assim, tem-se que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir plenos efeitos a partir de março de 1996. Até este período, como visto, vige de pleno direito a LC nº 07/70, ou seja, vige a chamada Semestralidade do PIS, onde a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

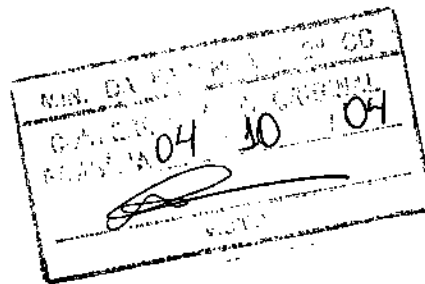
Se há valor algum a restituir, o mesmo reporta-se única e exclusivamente ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

Dou, então, parcial provimento ao recurso do Contribuinte para que se apure os valores recolhidos por ele no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, e comparando-os com o valor da contribuição que seria devido pela apuração da Contribuição pelo disposto na LC nº 07/70, à alíquota de 0,75%, e base de cálculo igual ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Eventual diferença entre estas, favorável ao Contribuinte, deve-lhe ser ressarcida,

² Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



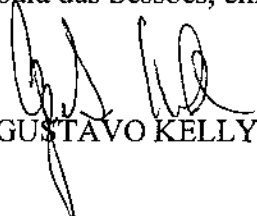
2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10930.004726/2002-44
Recurso nº : 124.221
Acórdão nº : 202-15.284

devidamente corrigida pelos índices formadores da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 08.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR