



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 24 / 06 / 05 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RONERE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN.

O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário).

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito *ex tunc*, a lei declarada inconstitucional.

PIS. COMPENSAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória 1.212/1995 e de suas reedições, **no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996**, devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS por essa Medida Provisória e suas reedições.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RONERE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 06 / 05
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/09
<i>[Assinatura]</i>
VISTO 1

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

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 12 de agosto de 2003

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Raimar da Silva Aguiar
Relator

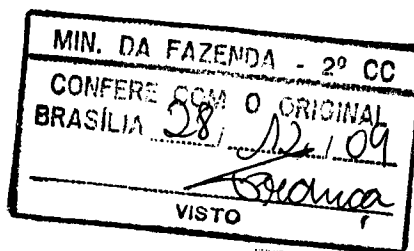
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RONÈRE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo parte do Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, fl. 265:

“Trata o processo de pedido de restituição/compensação (fls. 1/2) da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 10.563,50, atinentes aos períodos de apuração de 01/1996 a 12/1998 (fls. 29/30), protocolizado em 31/05/2002.

2. *Às fls. 32/36, a interessada fundamenta seu pedido na declaração de inconstitucionalidade da “retroatividade do fato gerador do PIS a 01/11/1995”, do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.417-0 DF, de 02/08/1999, publicação em 13/08/1999, originário do art. 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, razão pela qual, requereu, “o reconhecimento do crédito a ser restituído, referente ao período de inexistência de fato gerador, de FEV/96 à DEZ/98”.*

3. *Às fls. 29/31, planilhas demonstrativas dos valores pleiteados, atualizados até 30/04/2002; às fls. 03/15, originais dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, referente aos recolhimentos dos períodos de apuração 01/1996 a 12/1998, além de fotocópias desses mesmos DARF às fls. 16/28.*

4. *O pedido foi também instruído com: declarações de que não possui ação judicial e de que não utilizou os créditos pleiteados para compensação de outros débitos, fls. 37/38; procuração ad juditia et extra, fl. 39; cópias da legislação referida em seu pedido, e informações processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.417-0/DF, fls. 41/66; de documentos da empresa, do sócio e societários, fls. 67/85; e de declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, anos-calendário 1996, 1997 e 1998, fls. 86/224.*

5. *A Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, às fls. 225/236, indeferiu o pedido, emitindo a seguinte decisão: “Tendo em vista a PROPOSIÇÃO apresentada e com fundamento nos arts. 165, inciso I, ambos do CTN; Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/99; Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26 de novembro de 1999; e ainda no uso das atribuições do art. 7º da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, DECIDO pelo indeferimento do pleito da interessada, por terem sido fulminados pelo decurso do prazo decadencial para pleiteá-los, os valores recolhidos entre as datas de 15 de fevereiro de 1996 e 15 de maio de 1997, e pelo fato de que a*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSÍLIA 08/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

legislação vigente (Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não comportava o alegado pleito, os recolhimentos efetuados no período de 13 de junho de 1997 a 15 de janeiro de 1999.

(...)"

Em 29 de janeiro de 2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, manifestou-se por meio do Acórdão nº 2.964, fl. 263, que foi assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/04/1997

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/1998

Ementa: BASE LEGAL.

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição ao PIS é exigível com base na LC nº 7, de 1970, com as alterações introduzidas pela MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998.

Solicitação Indeferida".

Em 14 de fevereiro de 2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 274.

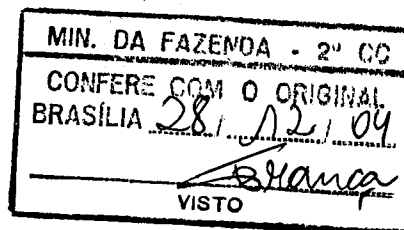
Irresignada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, a Recorrente apresentou, em 28 de fevereiro de 2003, fls. 277/307, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Primeiramente, há de ser enfrentada a questão da decadência aplicada pela DRJ em Curitiba - PR.

A propósito, essa questão da decadência foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo decadencial em situações jurídicas conflituosas:

“A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.

A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva”, mediante o julgamento da ADIN 1417-0/DF, em 02/08/1999.

Somente a partir do julgamento da referida ADIN é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 07/70, até 29/02/1996, data em que passou a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95 e suas reedições.

“A jurisprudência emanada dos Conselhos de Contribuintes caminha nessa direção, conforme se pode verificar, por exemplo, do julgado cujos excertos, com a devida vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão n.º 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:

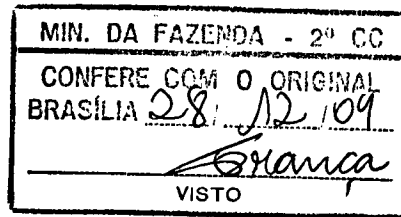
[...]

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2º CC-MF
Fl. _____

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 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.'

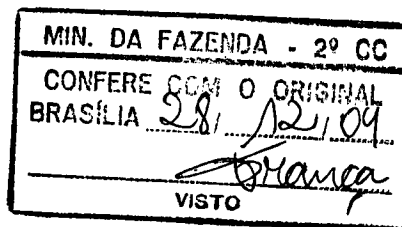
O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2º CC-MF
Fl. _____

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 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 julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade declarando inconstitucional norma jurídica, com efeito *ex tunc*.

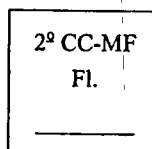
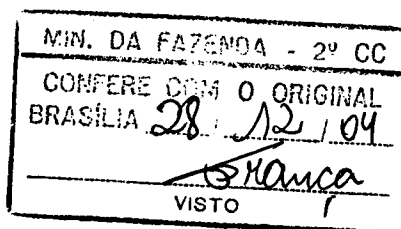
"Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE .º 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, 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' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)'"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data em que foi publicado o resultado do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF declarando a inconstitucionalidade da norma até então vigente, reconhecendo a impertinência da exação tributária anteriormente exigida. O resultado do julgamento dessa ADIN foi publicado no Diário da Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Desta feita, o termo inicial do prazo extintivo do direito de repetir o indébito objeto do presente processo começou a fluir nessa data (16/08/1999) e completar-se-á em 16/08/2004.

Assim, com fundamento nos argumentos acima expostos, concluo não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito, cujo pedido foi protocolizado em 01 de abril de 2002, antes de transcorrido o prazo quinquenal contado da data da publicação do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que autorizava a aplicação da MP nº 1.212/95 (posteriormente convertida na referida lei) a partir de outubro/95, passando, portanto, a referida medida provisória a vigor a partir de 29/02/1996.

Desta sorte, o prazo para pedido de restituição de indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nas normas legais declaradas inconstitucionais é, pois, a data da publicação do resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que assim as declarou, retirando-as do ordenamento jurídico do País, com efeito *ex tunc*, já que anteriormente não havia respaldo em mandamento jurisdicional que amparasse pleito de restituição.

Com efeito, para o período de janeiro e fevereiro/96, o prazo decadencial começou a fruir em 16/08/1999 – data da publicação do resultado do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF, e como o pleito de restituição foi formulado em 14/08/2002, constata-se não haver decaído o direito de a contribuinte requerer a repetição do indébito correspondente a este período.

Todavia para o período de março/96 a abril/97, não decorrendo o pleito de situação jurídica conflituosa, é de se aplicar o prazo decadencial relativo a pedido de restituição de indébito tratado no art. 168 do CTN, que, no seu inciso I, 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 concreto enquadra-se, exatamente, na hipótese prevista no inciso I do art. 165 do CTN, 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”*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 28/12/04
<i>Shanica</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Sendo o PIS contribuição cujo lançamento dá-se por homologação é de se aplicar, por expressa determinação legal, o disposto no art. 150 do CTN, no que diz respeito à extinção do crédito:

“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.”

Da interpretação integrada dos três artigos acima citados do CTN depreende-se que a data para pleitear restituição de tributo pago a maior, no caso de lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, que é a data do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN).

Assim sendo, no caso em análise, quando o pedido de repetição do indébito foi formulado (31/05/2002) o direito de a contribuinte formular tal pleito, relativo aos períodos de março/96 a abril/97, já se encontrava decaído por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

A recorrente ampara sua tese de defesa no fato de que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, editou-se a MP nº 1.212/95 - sucessivamente reeditada e, finalmente, convertida na Lei nº 9.715/98 - com o intuito de normatizar o PIS. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o dispositivo (art. 18) que determinava a aplicação da retrocitada Medida Provisória aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995. Com isso, teria passado a inexistir fato gerador do PIS entre os períodos de apuração de outubro/1995 a 1º de novembro de 1998.

A matéria objeto do presente litígio foi enfrentada de forma brilhante pelo ilustre Conselheiro e Presidente Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento, proferido nesta sessão, do RV nº 122.792. Adoto, pois, na parte coincidente com a matéria aqui tratada, as razões apresentadas naquele voto, que a seguir transcrevo:

“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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidi por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória n° 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP n° 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP n° 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 n° 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP n° 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 n° 1.212/1995, suas reedições e a Lei n° 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória n° 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 n° 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei n° 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 n° 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP n° 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei n° 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 ¹RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante à 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

¹ Informativo do STF n° 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 28/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória."

Por fim, cabe reforçar 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 efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto na Lei Complementar nº 7/1970, 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%

No tocante à semestralidade da contribuição, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

"As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

'Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

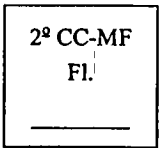
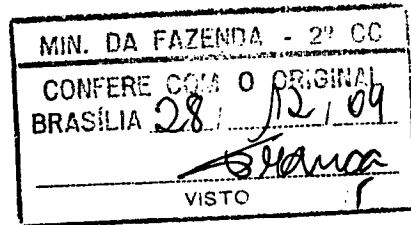
Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente'. (grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra insita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base impositiva da contribuição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar nº 07/70:

'Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.

Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário nº 64, pg.149, Malheiros Editores).

Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:

'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.

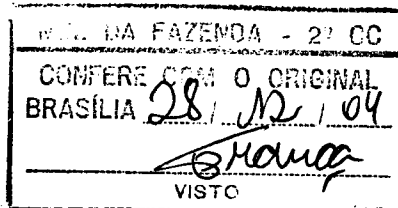
A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva mensável desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.

O período a ser considerado – por expressa disposição legal – para 'medir' o referido faturamento, conforme já



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2ª CC-MF
Fl.

assinhalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei.

A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:

'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.'

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolancamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

A análise da seqüência de atos normativos editados a partir da Lei Complementar nº 7/70 evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).

Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 28/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.

Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

Acórdão nº 101-87.950:

'PIS/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão nº 101-88.969:

'PIS/ FATURAMENTO - Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte'.

Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Olmiro Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:

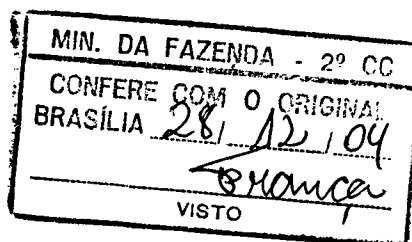
'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² e também do STJ. Assim, calcado

² O Acórdão CSRF/02-0.871² também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2º CC-MF
Fl. _____

nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.'

E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

'TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra 'a' da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.'

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; e

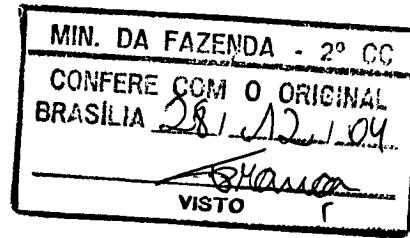
PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

³ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2º CC-MF
Fl.

9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.”

Desta forma, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, entre os períodos de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, o PIS deve ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

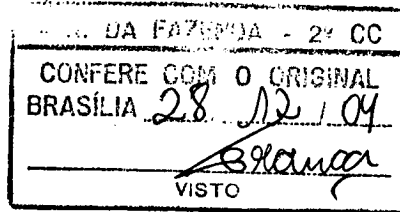
Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente a eventuais indébitos do PIS, recolhidos, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições, considerando-se como base de cálculo, nesse período, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e a alíquota de 0,75%. Esses indébitos devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passam a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.002470/2002-01
Recurso : 123.109
Acórdão : 202-14.991



2º CC-MF
Fl.

com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97."

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, rejeitando parcialmente a decadência no período de janeiro e fevereiro/96 e determinando a observância da semestralidade do PIS, nos mesmos períodos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003 //


RAIMAR DA SILVA AGUIAR