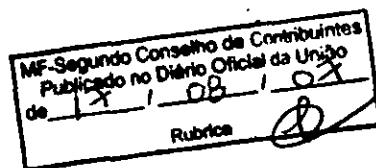




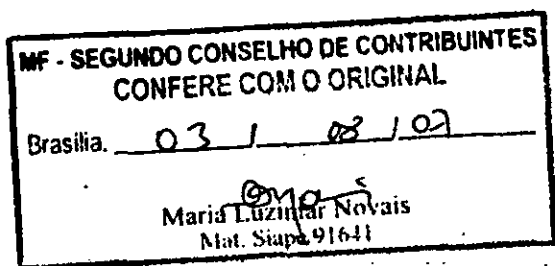
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11831.002726/2001-18
Recurso nº : 135.229
Acórdão : 204-01.665



Recorrente : BWU COMÉRCIO E ENTRETERIMENTO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, SUAS REEDIÇÕES, E LEI Nº 9.715/98. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA. PERÍODO DE 10/95 A 02/96. PREVALÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) a Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95 passou a ser aplicada apenas a partir de março de 1996. Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 10/95 a 02/96, o PIS deve ser calculado de acordo com as regras da Lei Complementar nº 7/70.

CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BWU COMÉRCIO E ENTRETERIMENTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 08 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Sinape 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11831.002726/2001-18
Recurso nº : 135.229
Acórdão : 204-01.665

Recorrente : BWU COMÉRCIO E ENTRETENIMENTO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição do PIS apresentado em 05 de novembro de 2001, referente ao período de apuração compreendido entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, fundamentado na tese da *vacatio legis* do PIS, ou seja, não existiria norma hábil para se exigir o PIS no mencionado período.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, mediante a prolação do Acórdão DRJ/SPOI Nº 08.770, de 07 de fevereiro de 2006, ratificou o despacho decisório para indeferir a solicitação de que trata este processo em razão de ter sido extinto o direito do contribuinte de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente, nos termos do AD SRF 96/99 e, no mérito indeferiu o pedido ao fundamento de que no período em questão estava vigente a LC 7, de 1970.

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 139/153) oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 08 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Signat. 91641	

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11831.002726/2001-18
Recurso nº : 135.229
Acórdão : 204-01.665

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O Recurso preenche aos requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A pretensão da interessada funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS nos períodos compreendidos entre novembro de 1995 e fevereiro de 1996, posto que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99, declarou inconstitucional parte do artigo 15 da MP n.º 1.212/1995 (convertido no 18 da Lei nº 9.715/1998) qual seja, a expressão: "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

De início verifica-se que foi adotado pela instância de origem o entendimento pelo qual o direito de pleitear a restituição se extingue com o transcurso do prazo de cinco anos contados do pagamento antecipado que extingue o crédito tributário, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN..

Todavia, entendo que, nessas hipóteses o termo inicial do prazo de decadência é contado a partir da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da norma.

Nesta esteira também já se manifestou a Eg. Suprema Corte, por ocasião do 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' - pág. 290 - Editora Dialética - 1.999).'

Nesta mesma esteira, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 28/02/1996, somente foi apacentada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, considera-se este o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial para os pedidos de restituição/compensação dos supostos valores pagos indevidamente no período citado.

Assim, como a protocolo do pedido de ressarcimento foi feito em 05 de novembro de 2001, afasto a decadência para todo o período.

Ocorre que, no mérito não assiste a mesma sorte à recorrente, pois a decisão do Eg. STF na ADIN nº 1.417-0, restringiu-se, tão-somente a declarar a inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da sobredita lei, no tocante à retroatividade do fato gerador do PIS a 1º de outubro de 1995, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente.

Portanto, em homenagem aos princípios da irretroatividade e anterioridade mitigada, insertos no art. 195, 2º, da CF/88, o STF declarou que os efeitos da Lei Complementar nº 7/70 deveriam ser prorrogados até 02/96, sendo, posteriormente, tal entendimento consagrado pela IN SRF nº 06/2000. Assim, com a perda de vigência da LC nº 7/70 apenas em fevereiro de 1996, a Lei nº 9.715/98 teve seu início em março de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11831.002726/2001-18
Recurso nº : 135.229
Acórdão : 204-01.665

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 08 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Signat. 91641

2ª CC-MF
Fl.

Oportuno lembrar que, por ocasião do julgamento do RE 168.421-6, o Ministro Marco Aurélio manifestou sua posição que reflete o entendimento do Eg. STF no que diz respeito ao termo *a quo* do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória:

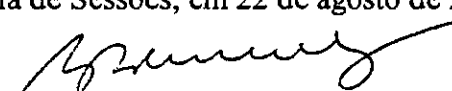
"[...] uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão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

Portanto, além de estabelecer como termo *a quo* para contagem do prazo da anterioridade a data de edição da primitiva medida provisória, depreende-se ainda deste julgamento que 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.

Por fim, cumpre esclarecer que é vedado às instâncias administrativas se manifestar acerca da constitucionalidade e legalidade das leis, por ser matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Assim, as autoridades administrativas estão adstritas ao cumprimento leis vigentes, transbordando a sua competência tal análise.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 22 de agosto de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO