MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 02 / 2004
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13052-000143/2001-47
Recurso nº : 122.066
Acórdão nº : 201-76.988

Recorrente : ARNO MULLER COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.

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.

Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória nº 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 nº 9.715, de 25/11/98, art. 18.

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.

PERIODO 10/95 a 02/96. PREVALÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em relação aos fatos geradores ocorridos no período 10/95 a 02/96, o PIS deve ser calculado de acordo com as regras da Lei Complementar nº 7/70 (alíquota de 0,75% e base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária) o que necessariamente não implica recolhimento maior do que o devido se efetuado com base nas regras da MP nº 1.212/95 e suas reedições (alíquota de 0,65% e base de cálculo o faturamento do mês). Para que haja a possibilidade de restituição necessário que o contribuinte demonstre a liquidez e certeza de que efetivamente fez recolhimentos a maior do que os devidos. Ausente tal pressuposto, é de ser indeferido o pedido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARNO MULLER COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

Processo nº : 13052-000143/2001-47
Recurso nº : 122.066
Acórdão nº : 201-76.988

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Jorge Freire, Roberto Velloso (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Processo nº : 13052-000143/2001-47
Recurso nº : 122.066
Acórdão nº : 201-76.988

Recorrente : ARNO MULLER COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado solicitou restituição/compensação do PIS que teria recolhido indevidamente com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições no período de março de 1996 a outubro de 1998 em virtude da ADIN nº 1417-0.

A DRF em Santa Cruz do Sul - RS indeferiu o pedido.

O contribuinte manifestou inconformidade à DRJ em Santa Maria - RS, que manteve o indeferimento.

Foi interposto, então, recurso a este Conselho.

É o relatório.

Processo nº : 13052-000143/2001-47
Recurso nº : 122.066
Acórdão nº : 201-76.988

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Do exame do processo resulta evidente que o litígio que chega a este Conselho abrange dois itens, quais sejam:

a) a IN SRF nº 06/2000 e Decisão do Pleno do STF na ADIN nº 1417-0 autorizam que sejam considerados como indevidos os recolhimentos feitos com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições?

b) no período de 01/10/95 a 29/02/96, aplicando-se a Lei Complementar nº 7/70, existem valores recolhidos a maior do que os devidos?

Tais questões são abordadas a seguir.

PAGAMENTOS INDEVIDOS

Sustenta o contribuinte que os recolhimentos de PIS realizados com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições são indevidos. Alegou que esse entendimento decorre do julgamento pelo Pleno do STF da ADIN nº 1417-0.

Inicialmente, cabe resgatar o que foi decidido na referida ADIN. Conforme tela extraída do *site* do STF, em **07/03/96**, foi concedida liminar assim resumida:

> *"Por votação UNÂNIME, o Tribunal DEFERIU, EM PARTE, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995', constante no art. 017, da Medida Provisória nº 1325, de 09.02.96. Votou o Presidente. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Sydney Sanches e Marco Aurélio, e, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. - Plenário, 07.03.1996. - Acórdão, DJ 24.05.1996."*

Em **02/08/99**, o STF julgou definitivamente a matéria confirmando a liminar conforme registro extraído do *site* do STF nos seguintes termos:

> *"O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 018 da Lei nº 9715, de 25.11.1998 , da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995'. Votou o Presidente. Não votou o Sr. Ministro Néri da Silveira por não ter assistido ao relatório. - Plenário, 02.08.1999. - Acórdão, DJ 23.03.2001."*

Na mesma data foi julgado o Recurso Extraordinário nº **232896/PA** assim ementado:

> *"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."

Da transcrição, resulta evidente que não prospera a tese da recorrente, de vez 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"*.

Não existem, portanto, valores indevidos a serem restituídos.

PAGAMENTOS A MAIOR DO QUE OS DEVIDOS

Ante a demonstração na decisão recorrida de que os efeitos do julgamento do STF restringem-se a que no período de 01/10/95 a 29/02/1996 o cálculo do PIS deve ser realizado com base nas regras da Lei Complementar nº 7/70, a recorrente pleiteia, caso não acolhido o seu pedido inicial, lhe seja dado o direito de fazer os cálculos com base em tais regras.

Isso, aliás, é o que estabelece a IN SRF nº 06/2000, a seguir transcrita:

> *"Veda a constituição de crédito tributário e determina o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995 a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.*
>
> *O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:*
>
> *Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.*
>
> *Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.*
>
> *Art. 2º Os Delegados e Inspetores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.*
>
> *Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido*

constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

EVERARDO MACIEL".

Ocorre que isso não significa ter havido recolhimento a maior. Aliás, embora seja possível, é improvável que tal tenha ocorrido, posto que na Lei Complementar nº 7/70 a alíquota é maior - 0,75% - do que a da MP nº 1.212/95 - 0,65% - sendo que a base de cálculo na primeira situação é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, e na segunda, o faturamento do próprio mês. Como nesses meses a inflação era baixa, é pouco provável que tenha havido recolhimento a maior. É muito mais provável que tenha havido exatamente o contrário, ou seja, recolhimento a menor.

De qualquer forma, caberia à recorrente ter demonstrado a liquidez e certeza de seu pleito, o que não fez.

Também, aqui, igualmente não lhe cabe razão.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA