



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13558.000940/2001-33
Recurso nº : 127.808

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANDRADE CARDOSO LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

MIN. DA FAZ.	2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	30/09/05
VISTO	

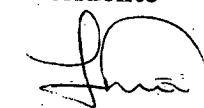
RESOLUÇÃO Nº 204-00.067

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANDRADE CARDOSO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13558.000940/2001-33
Recurso nº : 127.808

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/09/05
<i>Nery</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANDRADE CARDOSO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa epigrafada solicitou pedido de homologação de compensação (fls. 06/09) dos valores pagos a títulos de PIS referente aos fatos gerados ocorridos entre 01/10/1995 e 29/02/1996, por entender, em síntese, que tendo o STF na ADIN 1417-0 declarado a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, no que se refere a retroatividade da aplicação da lei aos fatos geradores a partir de 01/10/1995, não haveria, então, lei impositiva da referida contribuição no período.

A autoridade local denegou (fl. 28) tal pedido sob o fundamento que teria se escoado o prazo para o pedido de repetição, que em seu entender seria de cinco anos a contar da data do pagamento, sem adentrar no mérito do pleito, sendo tal decisão mantida pela DRJ em Salvador - BA (fls. 48/54). Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde repisa seus argumentos de mérito e argúi que o prazo para repetição de pagamento indevido de tributos, *in casu*, só começa a fluir a partir da data da publicação do acórdão do STF que declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 15 da MP 1.212/95.

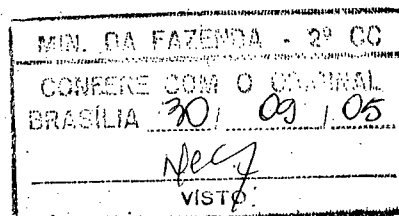
É o relatório.

S *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13558.000940/2001-33
Recurso nº : 127.808



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25.11.1995, alcançando desde a edição da primeira Medida Provisória que a instituiu, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico.

O que houve foi que o STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da MP 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada lei. Tal norma dispunha:

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar 07/70, aquele Egrégio Tribunal, "por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995'".

De outra banda, é de gizar-se que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF no Resp 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo incia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

E a própria Receita Federal regulamentando o entendimento exarado desses julgados editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que "aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 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".

Assim, não há que falar-se em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715. O que ocorre, numa leitura das decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

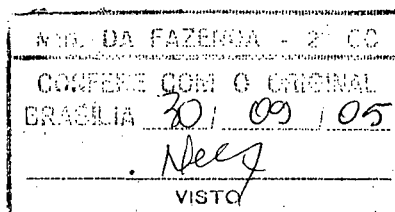
E este é o entendimento do STF, que assim posicionou-se quando discutia-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidades dos malsinados Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13558.000940/2001-33
Recurso nº : 127.808



2º CC-MF
Fl.

INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. *A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído. (grifei)*

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:

A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto.

Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2.

Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar 07/70.

Também nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239, da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento 325.303/PR¹.

Face a tal, consoante entendimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, período abarcado pelo pedido de compensação, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é a Lei Complementar 07/70.

CONCLUSÃO

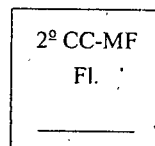
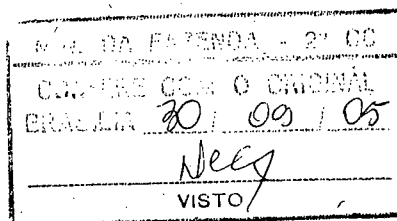
Forte em todo o exposto, decido converter o presente julgamento em diligência para que o órgão local, considerando que, consoante jurisprudência unânime deste Colegiado, a base de cálculo do PIS na vigência da Lei Complementar 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador sem atualização monetária até seu respectivo vencimento, refaça os cálculos do período (outubro 1995 a fevereiro de 1996) nos termos

¹ Julgado em 25.09.2001, DJU 26.10.01, p. 43.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13558.000940/2001-33
Recurso nº : 127.808



daquela Lei Complementar 07/70 e os confronte com os efetivos recolhimentos (fls. 04/05) atestando se teria havido recolhimento a maior, e, nesse caso, apontando os valores por período.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

JORGE FREIRE