



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL

Processo nº 13804.003374/2001-62
Recurso nº 136.475 Voluntário
Matéria PIS. VACATIO LEGIS
Acórdão nº 292-00.037
Sessão de 21 de novembro de 2008
Recorrente INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SANTA ISABEL RAINHA LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 30/11/1995

PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO.

Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, por violação ao princípio da anterioridade – que afastou sua aplicação no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 –, o prazo prescricional de 5 anos para os pedidos de restituição começa a contar da publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999. Assim, o direito à restituição dos valores pagos com base na referida MP podia ser exercido até 16/08/2004.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.

Não ocorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98. Aplica-se, quanto aos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o disposto na LC nº 7/70, nos termos da IN SRF nº 6/2000.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA Nº 11 DO SEGUNDO CONSELHO.

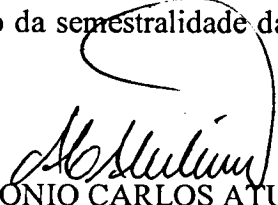
Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708-RS e Súmula nº 11, do 2º CC), sendo a alíquota de 0,75%.

Deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de restituição da diferença entre o valor por ele recolhido e o valor que seria efetivamente devido nos termos da LC nº 7/70.

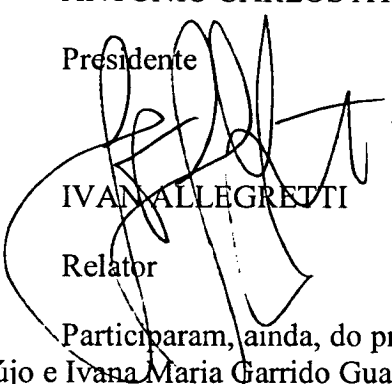
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do PIS relativo aos períodos de outubro e novembro de 1995, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

"O processo em exame, protocolizado em 11/12/2001, versa sobre um pedido de restituição de dois recolhimentos de PIS relativos aos períodos de apuração 10/1995 e 11/1995 (fl. 1), no valor total de R\$ 2.376,90, os quais, segundo informa a contribuinte na petição anexa às fls. 2/6, teriam sido efetuados indevidamente em virtude de não ter ocorrido fato gerador, uma vez que a retroatividade a 01/10/1995 prevista no art. 18 da lei 9.715/98 foi declarada inconstitucional pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 1.417-0.

5. O pedido em apreço está vinculado a dois pedidos de compensação: um apenas mencionado no despacho decisório (fl. 70) e outro anexo à fl. 101, apresentado em 11/07/2002,.

6. Em despacho decisório exarado nas fls. 70/78 em 30/04/2002, a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da DERAT/SP indeferiu o pedido de restituição e declarou em consequência prejudicada a compensação com débitos tributários, observando que os recolhimentos em questão haviam sido atingidos pela decadência e que o STF, ao julgar o mérito da ADIN 1.417-0, declarara ilegítima a retroação da MP nº 1.212/95 e não da lei nº 9.715/98, validando dessa forma as reedições da referida medida provisória, que resultaram na lei em questão.



7. Inconformada, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade anexa às fls. 82/88, instruída pelos documentos das fls. 89/98, na qual tece os seguintes argumentos:

A retroatividade do fato gerador do PIS A 01/10/95, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715/98, foi considerada inconstitucional de acordo com a decisão unânime do STF na ADIN 1.417-0, tornando-se inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional, que vai de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, em 25/11/1998, o qual ficou sob vacatio legis;

As freqüentes reedições da MP 1.212/95, publicada com o intuito de normatizar o PIS após a declaração de inconstitucionalidade dos decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, impediram a fluência do prazo nonagesimal, passando-se a contar novamente o prazo a cada reedição;

Embora haja necessidade de lei complementar para regular a matéria, a qual não pode ser tratada por medida provisória, conforme demonstram os excertos de doutrina transcritos nas fls. 83/84, até o momento não se editou nenhuma lei complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS;

Com as sucessivas reedições da MP nº 1.212/95, ficaram descaracterizadas a urgência e relevância que justificam a emissão de uma medida provisória, devendo-se observar que esta perde sua eficácia se não for convertida em lei em 30 dias;

Os valores recolhidos em virtude de cálculo do PIS com base em fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995, consoante previa o art. 18 da Lei nº 9.715, cuja eficácia da aplicação foi suprimida, constituem crédito restituível ou compensável;

O mesmo raciocínio aplica-se, no tocante ao período de 01/10/1995 a 01/11/1998, aos eventuais débitos decorrentes de recolhimentos não realizados, às cobranças de dívidas inscritas ou não inscritas, a quaisquer autuações de ofício e qualquer inscrição no CADIN, os quais devem ser imediatamente baixados, caso existam, tendo em vista que não houve fato gerador nesse período;

De acordo com a hermenêutica prevista pela Lei de Introdução ao Código Civil, que afirma a impossibilidade de vigência simultânea de duas leis sobre a mesma matéria, é clara a impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 7/70 ao período de 10/95 a 02/96, como dispõe a IN nº 6/2000, uma vez que a MP 1.212/95, convertida na lei nº 9.715/98, embora inaplicável a esse período em razão da inconstitucionalidade parcial de seu art. 18, não fora revogada pela ADIN 1.417-0 e portanto ainda existia para o mundo jurídico, possuindo eficácia;

Por outro lado, se fosse possível aplicar a Lei Complementar nº 7/70, dever-se-ia calcular o PIS com base no faturamento do 6º mês anterior, cuja base de cálculo estaria sem os efeitos de juros SELIC ou, ainda, sem aplicação da correção pela UFIR;

O prazo quinquenal de decadência deve contar-se a partir da data da homologação do pagamento, quando se dá a extinção do crédito tributário, de modo que a restituição de um valor pago em 10/1995 pode ser pleiteada até 10/2005;

8. Encerrando seu arrazoado, requer a impugnação do despacho decisório, bem como o reconhecimento do crédito total pleiteado, referente ao período de inexistência do fato gerador (01/10/1995 a 01/11/1998), e a manutenção do direito à compensação com débitos futuros.

9. Posteriormente, o processo foi encaminhado a esta Turma de Julgamento, cujo presidente determinou sua devolução à autoridade preparadora para que examinasse a situação dos débitos objeto dos pedidos de compensação e tomasse as providências necessárias (fl. 103). Informando na fl. 106 que os débitos relativos aos dois pedidos de compensação, anteriormente cadastrados neste processo, se achavam regularmente declarados em DCTF e em cobrança em um processo de representação (fl. 105), a DERAT/SP remeteu os autos novamente a esta delegacia para prosseguimento."

Em primeira instância, foi mantido o indeferimento do pedido da contribuinte, por meio do Acórdão nº 16-9.617, de 04 de maio de 2006, da DRJ em São Paulo - SP, cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/10/1995 a 30/11/1995 Ementa: MP 1.212/95 E ALTERAÇÕES. LEI 9.715/98. ESTIRPE LEGIFERANTE ININTERRUPTA. TERMO INICIAL DO PRAZO NONAGESIMAL.

Segundo entendimento do STF, a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições, que culminaram na lei de conversão nº 9.715/98, constituem estirpe legiferante ininterrupta (fato confirmado pelo art. 17 dessa lei), produzindo seus efeitos portanto desde a edição do ato primígeno, o que evidencia não ter havido vácuo legal no período de 01/10/1995 a 24/11/1998.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição ou compensação extingue-se com o decurso do prazo quinquenal contado da data da extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado nos casos de lançamento por homologação. Aplicação do art. 168, inc. I, do CTN, do Ato Declaratório SRF nº 96/1999 e do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/10/1995 a 30/11/1995 Ementa: MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INOVAÇÃO.

Não se admite na manifestação de inconformidade inovação da causa de pedir, o que implicaria a supressão da instância decisória a quo.

Solicitação Indeferida".



A contribuinte interpões então recurso voluntário, reiterando os mesmos fundamentos apresentados em sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de pedido de restituição protocolado em 11/12/2001, que pretende reaver os valores da contribuição para o PIS, recolhidos em 14/11/95 e 15/12/95 (fl.19), correspondentes aos fatos geradores das competências 10 e 11/95, com fundamento na inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 1.417.

Tendo em vista que o direito pleiteado decorre da declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da MP nº 1.212/95, por violação ao princípio da anterioridade – que afastou seus efeitos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 –, o prazo prescricional de 5 anos para os pedidos de restituição deve ser contado a partir da publicação da decisão do STF na Adin nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999.

Assim, o direito à restituição dos valores pagos com base na referida MP podia ser exercido até 16/08/2004, sendo, pois, tempestivo o pedido da contribuinte.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo art. 18 da Lei nº 9.715/98 não criou uma lacuna, ou uma “*vacatio legis*”, na incidência do PIS.

O STF não declarou a inconstitucionalidade da sistemática instituída pela MP nº 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.

A MP nº 1.212 foi publicada em 28/11/95, mas pretendia lançar efeitos a partir de 01/10/95. Em razão disso, o STF assegurou que, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 7º, da CF), as disposições desta MP apenas passariam a surtir efeito a partir de março de 1996.

Assim, a decisão do STF apenas projetou para frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado uma lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.

Postergado o início dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212 (ao final convertida na Lei nº 9.715/98), permaneceu surtindo seus regulares efeitos, neste período, a LC nº 7/70.

Ou seja, até o fim da fluência do prazo da anterioridade nonagesimal – momento em que a nova sistemática começaria a surtir seus efeitos –, continuou surtindo seus regulares efeitos a sistemática anterior, prevista na LC nº 7/70.

É neste mesmo sentido a reiterada jurisprudência das demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes:



“PIS. MP 1.212/95. ADIN 1.417-0. RESTITUIÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS A VACATIO LEGIS. O STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da sistemática de apuração do PIS instituída pela MP 1.212/95 e posteriores reedições, convertida na Lei nº 9.715/98. Referida sistemática de apuração passou a surtir efeitos noventa dias após a publicação da MP 1.212/95, ou seja, a partir do período de apuração de março de 1996 até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos- Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo STF, objeto de Resolução do Senado nº 49/95, importa na aplicação da sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70. Recurso negado (Acórdão 204-02.371, Relator Cons. Leonardo Siade Manzan, j. 26/04/2007)

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Inocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e a partir daí as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). (...) Recurso negado. (Acórdão nº 201-79.786, Rel. Cons. Walber Jose da Silva, j. 08/11/2006)

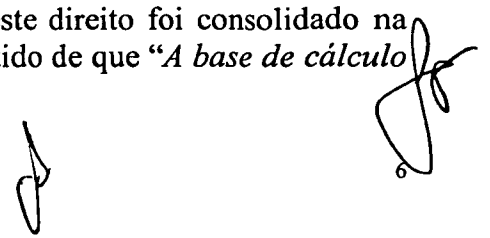
PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Não ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 7/70 e, a partir daí, as regras da Lei nº 9.715/98 (MP nº 1.212/95 e reedições). Recurso negado. (Acórdão nº 201-79.408, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 26/06/2006)”.

A própria Administração Tributária, por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/2000, cuidou de esclarecer que a contribuição para o PIS, nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, seria devida com base na Lei Complementar nº 7/70, como forma de observância do prazo nonagesimal das contribuições, e a partir daí o PIS seria exigido com fundamento na MP nº 1.212 e suas sucessivas reedições.

Neste intervalo, no entanto, se o contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70, então tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior.

Na vigência da LC nº 7/70, a contribuição para o PIS deve ser apurada tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação da correção monetária.

Repise-se, a propósito, que o reconhecimento deste direito foi consolidado na Súmula nº 11 deste Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de que “A base de cálculo



do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.”

O valor do indébito deve ser corrigido monetariamente até a data em que houve sua restituição ou o seu aproveitamento na compensação, sendo que em relação ao período até 31/12/1995 deve ser aplicada a tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 01/01/96, passam a incidir exclusivamente os juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que ocorrer a restituição ou a compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição do crédito correspondente à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior.

Note-se que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito, ficando a apuração da liquidez dos valores ao encargo da autoridade administrativa responsável pela execução do julgado.

Pelas razões expostas, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2008.

IVAN ALLEGRETTI

