



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.003750/2004-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.407 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2021
Recorrente SONNERVIG S. A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. APURAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA 10 ANOS.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO.

Comando judicial preexistente que determinou o afastamento dos DLs nº 2.445/88 e 2.449/88 e reconheceu o direito à compensação dos valores excedentes à tributação na forma da LC nº 07/70, com expressa determinação de aplicação desta legislação.

Assim, não se afigura legítima, tampouco conforme ao comando judicial, a pretensão de aplicação parcial da LC nº 07/70, apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando-a para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor. Quisesse a impetrante discutir essa questão deveria ter utilizado dos recursos próprios naquela ação judicial ou mesmo de ação rescisória daquele julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente)

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

A interessada acima qualificada ingressou em 15/07/2004, com pedido de restituição relativo aos recolhimentos do Programa de Integração Social - PIS (fls. 01, 04/08, 15/18), no montante por ele calculado e atualizado de R\$ 2.493.970,13 (dois milhões, quatrocentos e noventa e três mil, novecentos e setenta reais e treze centavos) conforme fls. 09 e 19, referentes ao período de apuração de 10/1995 a 10/1998.

Transmitiu eletronicamente, no período de 15/07/2004 a 15/02/2005, declarações de compensação para utilização do crédito pleiteado (fls. 68/124).

O pedido foi inicialmente analisado pela DERAT - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, que proferiu Despacho Decisório de fls. 126/138 em 29/04/09, no qual indeferiu o pedido de restituição, e não homologou as declarações de compensação apresentadas, fundamentando que: não há indébito tributário neste processo e que, pelo lapso de tempo de 5 anos contados entre a data do protocolo do pedido de restituição e o recolhimento mais recente, o direito para pleitear o indébito tributário foi atingido pelo instituto da decadência.

Cientificado da decisão em 20/05/09 (fls. 139-verso), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 144/155) alegando, em síntese, que:

O pedido de restituição/compensação do tributo destinado ao PIS foi formulado com fulcro na inconstitucionalidade reconhecida e declarada pelo STF.

Na edição da MP 1.212/95, e suas várias reedições, por fim convertida na Lei nº 9.715/98, não fora respeitado o prazo nonagesimal da cobrança (*yaccacio legis*).

Por decisão do STF, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN nº 1417-0, foi declarado inconstitucional, em parte, o art. 18 da Lei nº 9.715/98 (e como consequência, também a norma de mesmo teor inscrita nas MP 1.212/95 e posteriores reedições), no que tange a retroagir o fato gerador.

A exigência do recolhimento do PIS, com fulcro na legislação citada, viola o princípio da estrita legalidade tributária (tipicidade cerrada).

A criação ou majoração de tributos pela via de medida provisória, afronta os princípios da não surpresa tributária e da anterioridade,

Embora a IN SRF nº 06/2000, reconhecendo a inconstitucionalidade da retroatividade da Lei nº 9.715/98 (também da MP 1.212/95 e reedições), determine a aplicação da Lei Complementar nº 07/70, a mesma não deve ser aplicada, de acordo com o decreto-lei nº 4.657/42, LICC, artigo 2º, § 1º, pois não há possibilidade de vigência simultânea de duas leis, tratando da mesma matéria.

No que tange à IN SRF nº 006/2000, a Receita Federal age em paç :nte ilegalidade fiscal, quanto à aplicação da LC nº 07/70. Isto porque, se fosse possível aplicá-la, deveria ser efetuado o cálculo com base no 6º mês do período anterior, cuja base de cálculo estaria sem os efeitos de juros SELIC, e sem a aplicação de correção monetária.

O fisco não possui hipótese de incidência tributária para embasar a cobrança prevista na Lei nº 9.715/98, durante todo o período em que se sucedem as diversas republicações da MP 1.212/95. É um período sem fato gerador, pois a Lei nº 9.715 só entrou em vigor em 1.998, permanecendo sob *vacatio legis* no período compreendido entre 10/95 a 10/98.

O fato gerador até o momento inexistente no mundo jurídico, até que seja criado através de Lei Complementar.

A empresa que recolheu a contribuição do PIS em cuja eficácia do artigo 18 da Lei nº 9.715/98 foi declarada inconstitucional, e que de acordo com a IN nº 006/2000 se constitui em crédito, possui o direito à compensação e à restituição.

Quanto ao transcurso do prazo decadencial, destaca que o PIS enquadra-se na categoria de tributos, cujo lançamento se dá por homologação, previsto no art. 150 do CTN, sendo que, conforme disposto no § 4º do mesmo artigo, o crédito tributário será extinto apenas após a homologação do lançamento.

Ainda, que a homologação do lançamento ocorre no momento em que o fisco realiza a “conferência” do lançamento ou, nos casos em que não haja “conferência” pelo sujeito ativo, ocorre a homologação tácita com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do efetivo pagamento antecipado pelo contribuinte.

A antecipação do pagamento prevista no art. 150 do CTN não extingue nada definitivamente, pois está vinculada a uma condição resolutória. A homologação satisfaz a condição resolutória, extinguindo o ato iniciado com o fato gerador.

Olvidou-se o julgador monocrático, das diferentes espécies de lançamento tributário, invocando, como razões de decidir, ao Ato Declaratório SRF nº 96/99, que encontra aplicabilidade nos casos de tributos cujo lançamento se dê por declaração do contribuinte ou nos lançamentos *ex officio* pelo próprio fisco, não havendo que se cogitar sua aplicação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso vertente.

O prazo para restituição/compensação dos tributos em referência somente se dá após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos 5 (cinco) anos previstos no art. 168 do CTN, perfazendo o total de 10 (dez) anos.

Cita jurisprudência e doutrina sobre o assunto, para corroborar com seu entendimento.

Tendo em vista a interposição da Manifestação de Inconformidade, pede que fique sobrestada a cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundos deste processo, até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo.

Requer seja integralmente reformado o Despacho Decisório, e homologadas as compensações pleiteadas.

Em 09 de setembro de 2010, através do **Acórdão nº 16-26.599**, a 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 27 de setembro de 2010, às e-folhas 201.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 22 de outubro de 2010, de e-folhas 205 a 221.

Foi alegado:

- Considerações iniciais sobre ao Mérito - propriamente dito - que gerou o direito às compensações colimadas;
- Da não ocorrência da decadência.

- DOS PEDIDOS

Por fim, o Poder Público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, “caput”, CF), sonhando ao ora contribuinte fruição de um direito assegurado até em órbita normativo-administrativa, de suspensão da exigibilidade dos créditos em tela. Por outro lado, é de se reconhecer que a iminência de dano de difícil ou impossível reparação repousa na necessidade do contribuinte de exercer suas atividades, gesto inerentes à livre iniciativa, assegurada desde o plano constitucional, “ex vi” dos artigos 1º, inciso IV, 5º, “caput”, inciso XXII e 170, inciso II da Constituição Federal, in exemplis.

Assim, requer-se que fique sobrestada a cobrança das compensações realizadas com os créditos oriundos deste processo e que se encontram juntadas / apensadas a estes autos até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo, vedada a inserção de qualquer restrição ou qualquer ato tendente à cobrança, até que definitivamente julgadas as discussões.

Destarte, reitera-se todos os demais termos já aduzidos no pedido restituição, razão pela qual o contribuinte inconformado requer o regular processamento, ulterior apreciação e PROVIMENTO TOTAL ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO.

Requer-se, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que seja dado TOTAL PROVIMENTO ao presente recurso para que seja integralmente reformada a r. decisão monocrática, determinando-se a definitiva e integral HOMOLOGAÇÃO das compensações pleiteadas, nos exatos termos explanados na prefaciai, por ser medida da mais lúdima e cristalina justiça!

Expositis, com base no farto conteúdo jurídico já citado, assim como reiterando todos os demais termos já aduzidos no pedido de restituição e na impugnação W administrativa anteriormente manifestada, o contribuinte-recorrente requer o regular processamento, ulterior apreciação, concessão de efeito suspensivo e provimento total ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para o fim de reformar a r. decisão a quo, julgando-se procedente (deferindo-se) o pedido de Restituição / Compensação formulado pelo contribuinte, culminando com o reconhecimento total do crédito pleiteado, comunicando-se o que de necessário, por ser medida da mais lúdima justiça!

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 27 de setembro de 2010, às e-folhas 201.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 22 de outubro de 2010, de e-folhas 205.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

- Considerações iniciais sobre ao Mérito - propriamente dito - que gerou o direito às compensações colimadas;
- Da não ocorrência da decadência.

Passa-se à análise.

Trata-se o presente processo de **pedido de restituição** formulado pelo contribuinte, acima identificado, versando sobre recolhimento do PIS- FATURAMENTO no período de 14/11/95 a 15/10/98, apresentado em formulário de pedido de restituição, nos moldes da IN SRF 210/2002 e protocolado em 28 de junho de 2004 - fl. 01.

Informa o contribuinte, em anexos de fls. 04 a 07 e de fls. 15 a 18, que efetuara recolhimentos do PIS-Faturamento no período de 01/10/95 a 30/10/98 , com fundamento na Medida Provisória 1.212/95, de 28/11/95 (sucedida por várias medidas provisórias e, finalmente, convertida na Lei 9.715/98, de 25/11/98 .

Pretende o contribuinte a devolução de todo PIS-Faturamento (código receita 8109) recolhido no período compreendido entre 14/11/1995 e 15/10/1998, referente aos períodos de apuração vinculados ao período de outubro/1995 a setembro/1998, em face da declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da citada Lei - aquela que dizia respeito à aplicação aos fatos geradores a partir de outubro de 1995.

Argumenta que, no período compreendido entre outubro/95 e 01/11/1998, seria indevida qualquer exação do PIS no citado período - porquanto, caracterizar-se-ia uma lacuna jurídica - o que teria gerado direito a restituição de todos pagamentos do PIS no período .

- Da não ocorrência da decadência.

É alegado às folhas 14 do Recurso Voluntário:

Aliás, não é demais lembrar que se revela entendimento unânime entre a melhor doutrina pátria, que a extinção do crédito tributário sujeito a homologação do lançamento efetuado pelo sujeito passivo se dá expressamente no momento em que o fisco realiza a “conferência” do lançamento - homologação expressa - aceitando-o como correto ou ordenando para que seja corrigido, nos casos em que não haja “conferência” pelo sujeito ativo a homologação, nestas hipóteses chamada homologação tácita, se dá com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos da data do efetivo pagamento antecipado pelo contribuinte.

Dessarte, temos que o prazo para a restituição/compensação dos tributos em referência pagos indevidamente ou a maior do que devidos é decenal (dez anos) por se tratar de auto-lançamento e não quinquenário (cinco anos) como sustentado na decisão impugnada. Ademais disso, a digna autoridade julgadora disserta sobre condição suspensiva e sobre condição resolutiva, para tentar concluir que, apesar do Art. 150 do CTN, em seu parágrafo Iº elucidar que o pagamento extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação, houve, nesse caso, a decadência do direito de a Recorrente pleitear a repetição de indébito, PIS recolhido no período já descrito, conforme demonstrativos nos autos.

Ainda sobre o lançamento por homologação convém assinalar que TM nestes casos o sujeito passivo da obrigação tributária calcula sua contribuição antecipadamente ao PIS, recolhe o valor devido e mantém seus controles contábeis fiscais pelo prazo de 5 (cinco) anos, estando nesse período sujeito à verificação e homologação ou não de seus recolhimentos. A homologação poderá ser tácita ou expressa como já discorrido acima. A condição resolutiva apesar de se aperfeiçoar desde logo, pode ser desfeita ratificada ou retificada no futuro pelo sujeito ativo. O mero recolhimento apenas antecipa a obrigação tributária, que se inicia com a hipótese de incidência, ou fato gerador, que constitui o ato jurídico tributário.

O referido entendimento encontra-se ainda consolidado por meio da Súmula CARF n.º 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente **antes de 9 de junho de 2005**, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

(Grifo e negrito nossos)

Período de Apuração dos PERDCOMPs em análise:

PERÍODO APURAÇÃO	Base Cálculo	RECOLHIMENTO Data	Valor	CORREÇÃO - UFIR Índice	Valor	JUROS 1% ao Mês R\$	%	TOTAL
out/95	4.792.741,54	nov/95	31.152,82	0,7952	41.687,27	43.771,63	105,00	
nov/95	5.038.638,46	dez/95	32.751,15	0,7952	43.826,08	45.579,12	104,00	
dez/95	4.073.261,54	jan/96	26.476,20	0,7952	35.429,23	36.492,11	103,00	
					120.942,58	125.842,86		246.785,44
					A PARTIR DE 01/96 ÍNDICE SELIC			
jan/96	3.168.067,69	fev/96	20.592,44			35.480,77	172,30	
fev/96	4.205.166,15	mar/96	27.333,58			46.453,42	169,95	
			47.926,02			81.934,19		129.860,21
TOTAL GERAL								376.645,66
SONNERVIG S/A COM. E IND.								

PERÍODO APURAÇÃO	Base Cálculo	RECOLHIMENTO Data	Valor	JUROS - SELIC R\$	%	TOTAL
mar/96	6.425.361,54	abr/96	41.764,85	70.052,18	167,73	
abr/96	4.194.621,54	mai/96	27.265,04	45.167,27	165,66	
mai/96	4.638.953,85	jun/96	30.153,20	49.345,71	163,65	
jun/96	4.814.853,85	jul/96	31.296,55	50.597,13	161,67	
jul/96	4.942.316,92	ago/96	32.125,06	51.316,57	159,74	
ago/96	5.328.466,15	set/96	34.635,03	54.643,69	157,77	
set/96	5.982.895,38	out/96	38.888,82	60.616,00	155,87	
			236.128,55	381.738,55		617.867,10
jun/97	3.254.175,38	jul/97	21.152,14	29.722,99	140,52	
jul/97	8.851.227,69	ago/97	57.532,98	79.924,82	138,92	
ago/97	7.786.675,38	set/97	50.613,39	69.507,37	137,33	
set/97	9.724.453,85	out/97	63.208,95	85.799,83	135,74	
out/97	10.796.772,31	nov/97	70.179,02	94.089,01	134,07	
nov/97	5.334.155,38	dez/97	34.672,01	45.430,73	131,03	
			297.358,49	404.474,75		701.833,24
fev/98	5.697.530,77	mar/98	37.033,95	45.648,05	123,26	
mar/98	7.553.029,23	abr/98	49.094,69	59.434,03	121,06	
abr/98	6.911.716,92	mai/98	44.926,16	53.619,37	119,35	
mai/98	8.367.950,77	jun/98	54.391,68	64.029,89	117,72	
jun/98	7.321.564,62	jul/98	47.590,17	55.261,71	116,12	
jul/98	7.928.153,85	ago/98	51.533,00	58.964,06	114,42	
ago/98	7.100.241,54	set/98	46.151,57	52.123,58	112,94	
set/98	5.689.070,77	out/98	36.978,96	40.843,26	110,45	
			367.700,18	429.923,94		797.624,12
TOTAL GERAL						2.117.324,47

SONNERVIG S/A COM. E IND.

O contribuinte apresentou as seguintes PER/DCOMPS, com as seguintes datas de apresentação:

05056.42697.150704.1.3.04-5270	65.090,39	15/07/2004
03141.17086.120804.1.3.04-0580	51.397,02	12/08/2004
37607.32332.140904.1.3.04-6210	27.771,22	14/09/2004
05262.71083.270904.1.3.04-7455	32.951,69	27/09/2004
37481.15052.300904.1.3.04-5919	46.191,36	30/09/2004
09205.04896.151004.1.3.04-1110	22.939,74	15/10/2004
36827.46434.111104.1.3.04-6714	27.953,98	11/11/2004
26135.84194.301104.1.3.04-3265	15.176,31	30/11/2004
17736.19557.141204.1.3.04-5774	29.116,18	14/12/2004
41961.23453.141005.1.3.04-4468	33.850,70	14/01/2005
22723.56888.150205.1.3.04-9390	24.207,06	15/02/2005
Total:	376.645,65	

Cópias integrais das referidas Perdcomps encontram-se a fls. 68 a 124.

Entende-se que a data da apresentação dos **pedidos de restituição** obedece o prazo prescricional de 10 (dez) anos, tendo por limite a data de **09 de julho de 2005**.

Portanto, não há ocorrência da decadência.

- Considerações iniciais sobre ao Mérito - propriamente dito - que gerou o direito às compensações colimadas.

Por força de decisão judicial transitada em julgado, foi assegurado ao contribuinte o direito de recolher a contribuição para o PIS no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 na forma prevista na LC nº 7/70 e legislações posteriores, excluídos apenas os efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 - e suas reedições - e da Lei nº 9.715/98, ao passo que à Fazenda Nacional emergiu o direito de exigir a contribuição nos termos da legislação judicialmente aceita.

Sob a égide da **Lei Complementar 7**, de 07/09/1970, a contribuição ao PIS era efetuada sob duas modalidades:

- uma com recursos próprios; e
- outra com recursos deduzidos do imposto sobre a renda.

A modalidade de contribuição ao PIS com recursos próprios subdividia-se em:

- incidência sobre o faturamento – denominada de PIS Faturamento; e
- incidência sobre o imposto sobre a renda, denominada de PIS Repique.

Ao PIS Faturamento estavam submetidas as pessoas jurídicas vendedoras de mercadorias, ou de mercadorias e serviços desde que a receita bruta de venda de mercadorias fosse igual ou superior a 10% da receita bruta total, e as sociedades cooperativas, nas operações com não associados. Nesta hipótese, o PIS era calculado pela alíquota de 0,75%, incidente sobre o faturamento.

Mais tarde, com a edição do **Decreto-lei 2.445**, de 29/06/1988, alterado pelo **Decreto-lei 2.449**, 21/07/1988, as contribuições ao PIS e ao Pasep foram substancialmente reformuladas. No caso do PIS, a base de cálculo foi modificada de faturamento para receita operacional bruta, e de imposto de renda devido, ou como se devido fosse, para folha de pagamento.

A alíquota, antes incidente sobre o faturamento, e agora sobre a receita operacional bruta, foi reduzida de 0,75% para 0,65%.

A alíquota de 0,65% perdurou com a **Medida Provisória nº 1.212/1995**.

PERÍODO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	FUNDAMENTO LEGAL
JUL/71 a JUN/88	Receita Operacional	0,75 %	Lei Complementar n.º 7/70
JUL/88 a Mar/96	Receita Operacional Bruta	0,65 %	Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449/88
A partir de Abr/96	Receita Operacional Bruta	0,65 %	MP 1212/95

- Da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988

A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 148.574.

O Senado editado a Resolução nº 49/1995, suspendendo a aplicação dos referidos atos normativos com efeito *erga omnes*, restaurando-se a incidência da contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970.

A Resolução nº 49 do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 10.10.1995.

RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

- Da ADIN 1.417-0.

A exigência do PIS e do PASEP era regulada pela Lei Complementar nº 07/1970, e 08/1970, com as alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995. Todavia, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre esta Medida Provisória, declarando inconstitucional o art.15, posteriormente transformado no art.18 da Lei 9.715/1998, e somente este, de forma a determinar que sua eficácia ocorre 90 dias após sua edição.

No presente caso, estamos falando sobre a restituição dos valores em virtude da ADIN 1417, de 2000, publicada em março de 2001 e da Resolução do Senado nº 10, de **junho de 2005**:

RESOLUÇÃO Nº 10, DE 2005

Suspende a execução de parte do art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas, bem como de parte do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de

novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 - Pará.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, 7 de junho de 2005. - Senador Renan Calheiros, Presidente do Senado Federal.

Logo, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, até a transformação na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, **teve eficácia a partir de 90 dias da edição.**

- Dos efeitos da ADIN 1.417-0.

Diante deste fato, foi editada a Instrução Normativa nº 06, de 19 de janeiro de 2000, que assim disciplina:

“ 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 Inspectores 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.”

Logo, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, até a transformação na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, teve eficácia a partir de 90 dias da edição.

Contudo, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, **vigora o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.**

Tal assertiva tem respaldo na IN 06/2000, de obediência obrigatória nos órgãos subordinados ao Ministério da Fazenda, e observada na decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o assunto.

No RE 232.896/PA-PARÁ, julgado pelo STF em 02/08/1999, é assinalado que sobre o período compreendido o seguinte:

- a) **entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996** vige o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e na Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970;
- b) **para o período posterior a 29 de fevereiro de 1996** vige a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, transformada na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, como já informamos anteriormente.

Tal assertiva tem respaldo na IN 06/2000, de obediência obrigatória nos órgãos subordinados ao Ministério da Fazenda, e na decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o assunto.

Assim, não há nenhuma procedência da existência de *vacatio legis* no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999.

No julgamento do REsp nº 587.518, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.

O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. **É que a norma inconstitucional, porque nula**

ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, **permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95** (ADI n. 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)

Posteriormente, o próprio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.136.210/PR, sob o signo dos recursos repetitivos disposto no art. 543-C do CPC, que confere ao precedente especial eficácia vinculativa e que impõe sua adoção em casos análogos (§7º do art. 543-C do CPC), orientou que até 29 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/1970. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições

(Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe de 01/02/2010). (grifei)

Em julgamento posterior, o STF manteve o entendimento, explicando que a Lei 07, de 07 de setembro de 1970, foi alterada pela MP 1.212/1995, novamente contrariando o entendimento da contribuinte, conforme se observa no seguinte Acórdão:

PIS. LC nº 7/70. MP nº 1.212/95. Recurso Extraordinário. PIS. Alteração da Lei Complementar nº 7/70 pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Constitucionalidade reconhecida por esta Corte no julgamento da ADI 1.417. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(Emb. Decl. no Recurso Extraordinário nº400.657-0 Pernambuco; Min. Ellen Gracie; DJ19/12/2003) “

Temos os seguintes julgados do antigo Conselho de Contribuintes:

PIS - RESTITUIÇÃO - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido, ou maior do que o devido, em face da legislação tributária aplicável nos termos do art. 165, I, do CTN (Lei nº 5.172/66). EFEITOS DAMP Nº 1.621-36-A Medida Provisória nº 1.110 de 30.08.95, e suas reedições através das MPs nºs 1142, 1175, 1209, 1244, 1281, 1320, 1360, 1402, 1442, 1490, 1541 até a MP nº 1621 de 12.05.98, ao mesmo tempo em que dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal e cancelou o lançamento e a inscrição, relativamente à parcela da Contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e o Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores, vedou a restituição das quantias pagas através do disposto no parágrafo 2º do art. 18 ao firmar que tal artigo não implicava restituição. No entanto, a partir da MP nº 1621-36 de 10.06.98 a redação do parágrafo 2º do artigo 18 foi alterada ficando vedada, apenas a restituição ex officio. Recurso a que se dá provimento.

(Acórdão de Recurso Voluntário nº 201-73696, de 16/03/2000).

FINSOCIAL RESTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS - reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de solução jurídica conflituosa em controle difuso de constitucionalidade de que não foi parte o contribuinte - Extensão dos efeitos pela aplicação do princípio da isonomia.

DECADÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - não ocorrência ao caso, face a não aplicação da norma expressa no art. 168 do CTN . Não aplicação, também, do Decreto nº 92.698/86 e Decreto-lei nº 2.049/83 por incompatíveis com os ditames constitucionais. Aplicação dos princípios da moralidade administrativa, da vedação ao enriquecimento sem causa, da prevalência do interesse público sobre o interesse meramente fazendário, da Medida Provisória nº 1110/95 e suas reedições, especificamente a Medida Provisória nº 1621-36, de 10/06/98 (DOU de 12/06/98), artigo 18, § 2º, culminando na Lei nº 10.522/02, do art. 77 da Lei nº 9.430/96, do Decreto nº 2.194/97 e da IN SRF nº 31/97, do Decreto nº 20.910/32, art. 1º. dos precedentes jurisprudenciais judiciais e administrativos e das teses doutrinárias predominantes.

(Acórdão de Recurso Voluntário nº 301-30.877, de 07/11/2003)

E os novos julgados permanecem nessa linha:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/09/1993 a 30/09/1995

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-

LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 (C/ C LC Nº 17/73) ATÉ 28/02/1996. ALÍQUOTA DE 0,75 %.

Os Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que pretenderam alterar a apuração da Contribuição para o PIS, foram declarados inconstitucionais pelo STF, o que levou à edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95, sendo aplicável, portanto, com efeitos ex tunc (e até 28/02/1996, em razão de que a MP nº 1.212/95 passou a ter eficácia somente após esta data), a Lei Complementar nº 7/70, que, no seu art. 3º, “b”, c/c art. 1º, “b” da Lei Complementar nº 17/73, previa a tributação à alíquota de 0,75% sobre o faturamento. Recurso Voluntário Negado

(Acórdão nº 3402-005.717)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1991 a 28/02/1996

AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO.

Comando judicial preexistente que determinou o afastamento dos DLs nº 2.445/88 e 2.449/88 e reconheceu o direito à compensação dos valores excedentes à tributação na forma da LC nº 07/70, com expressa determinação de aplicação desta legislação.

Assim, não se afigura legítima, tampouco conforme ao comando judicial, a pretensão de aplicação parcial da LC nº 07/70, apenas para fins de apurar o crédito do contribuinte, desconsiderando-a para fins de cobrança das diferenças nos períodos em que houve recolhimento a menor. Quisesse a impetrante discutir essa questão deveria ter utilizado dos recursos próprios naquela ação judicial ou mesmo de ação rescisória daquele julgado.

(Acórdão nº 3302-007.744)

Assim, as alegações da empresa não merecem prosperar, visto que a autoridade administrativa aplicou corretamente a LC 07/70, nos termos delineados do Despacho Decisório (e-folhas 133):

Depreende-se disto que , aos fatos geradores ocorridos até 29/02/1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 1970 e toda a . legislação subsequente, não invalidada, aplicando-se apenas a partir de 01/03/1996 e até a edição da Lei nº 9.715, de 1998, as alterações introduzidas pela MP nº 1.212, de 1995 e suas reedições.

Por conseguinte, os argumentos de que o período de outubro/1995 a fevereiro/1996 - ou pior, até 01/11/1998 - como pretende o peticionário - estaria sob *vacatio legis* carecem

de fundamento, não se coadunando nem com o entendimento da Administração, exposto acima, nem com a jurisprudência sobre a matéria.

Com efeito, a LC 7, de 1970 não foi revogada pela publicação da MP 1212, de 1995, haja vista que a edição de medida provisória não revoga o ato normativo então vigente, tendo o condão tão somente de paralisar temporariamente a eficácia da norma anterior até que seja aprovada; não o sendo, restaura-se a força da norma primitiva, que voltará a irradiar seus efeitos, conforme menciona Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional*, 7ª edição, pág. 535, *in verbis*:

Posição acompanhada pelo Acórdão de Manifestação de Inconformidade, item 16 (e-folhas 184):

16. Conclui-se, desse modo, que não cabe ao julgador administrativo apreciar alegações de suposta ilegalidade quanto à aplicação da LC nº 07/70, determinada pela IN SRF nº 006/2000, ou quanto à violação a princípios constitucionais, como por exemplo, a suposta impossibilidade de criação ou majoração de tributos pela via de medida provisória.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.