



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.004215/2001-45
Recurso nº 257.155 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.558 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria PIS - Restituição
Recorrente JOVINAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1997

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. IRRETROATIVIDADE DO ART. 18, DA MP 1.212/95, DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PRONUNCIADA NA ADI 1.417-0. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

O prazo para restituição em relação ao direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade 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 -, é de 5 anos contados da publicação da decisão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999.

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212, DE 1995 (CONVERTIDA NA LEI 9.715, DE 1998). ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.

Não ocorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade do artigo 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.

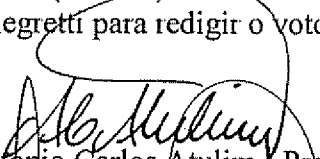
PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 15 DO CARF.

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 da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708-RS e Súmula 15 do CARF).

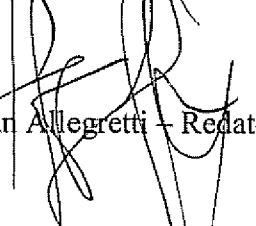
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do PIS relativo ao período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, observado o critério da semestralidade da base cálculo nos termos da Súmula CARF nº 15. Vencidos os Conselheiros Marcos Tranchesí Ortiz (Relator) e Antonio Carlos Atulim, quanto à decadência. Designado o Conselheiro Ivan Allegretti para redigir o voto vencedor.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Marcos Tranchesí Ortiz - Relator


Ivan Allegretti - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Tem-se, aqui, pedido de restituição, apresentado em 20 de agosto de 2001, por meio do qual a recorrente pretende reaver integralmente os valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, entre novembro de 1995 e janeiro de 1998, inclusive, relativamente aos fatos geradores consumados de outubro de 1995 a dezembro de 1997.

Posteriormente à restituição, formulou a ora recorrente declarações de compensação, pretendendo empregar o indébito reivindicado na extinção de créditos relativos a outras espécies tributárias federais, em correspondência a períodos de apuração mais recentes.

No arrazoado que acompanha o pedido de restituição, sustenta a interessada que o suposto indébito teria sido reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da procedência parcial da ADI nº 1.417-0, em sessão transcorrida em agosto de 1999.

Naquela oportunidade, realmente, o STF reconheceu a parcial inconstitucionalidade do artigo 18, da Lei nº 9.715/98, no que o dispositivo pretendia retroagir a 1º de outubro de 1995 a aplicabilidade da hipótese de incidência da contribuição ao PIS, tal como delineada no mesmo diploma e nas medidas provisórias que o antecederam.

Deste episódio, a ora recorrente infere que, no interregno compreendido entre outubro de 1995 – mês em que a eficácia dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 foi suspensa por resolução do Senado Federal – e novembro de 1998 – quando convertida a última edição da MP nº 1.212/95 na Lei nº 9.715/98 – inexistia norma de incidência apta a ensejar validamente a exigência da contribuição ao PIS.

Daí a restituição requerida.

O despacho decisório está às fls. 119/124 dos autos e, através dele, a DRF de origem indeferiu a restituição e deixou de homologar as compensações posteriormente declaradas, aos fundamentos de que, em primeiro lugar, o sujeito passivo teria decaído parcialmente do direito, vez que formulado o pedido depois de transcorrido o quinquênio desde os pagamentos ocorridos anteriormente a 20.08.1996 e, em segundo, por considerar aplicáveis até fevereiro de 1996 as disposições da LC nº 7/70 e, a partir de então, a própria MP nº 1.212.

Aviada manifestação de inconformidade (fls. 132/139), sobreveio o acórdão de fls. 179/181v prolatado pela DRJ-Campinas, no qual se repisam os motivos da denegação já alinhavados pelo órgão processante.

É por força do recurso voluntário de fls. 186/192 que os autos chegam a este Colegiado.

Eis, em síntese, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, Relator

Recurso tempestivo e atento aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

1 Decadência.

Está-se novamente às voltas com a questão do prazo para o exercício da pretensão à repetição do indébito tributário.

O que se discute, nessa matéria, não é propriamente a extensão do prazo – no meu entender, decadencial – para a formulação do pedido administrativo de restituição. A duração deste período, dentro do qual é lícito ao sujeito passivo requerer a devolução de quantia paga a maior, é de 5 (cinco) anos e está prevista expressamente no *caput* do artigo 168 do CTN. Ninguém advoga contra a estipulação legal e tampouco é isso o que ora pretende a recorrente.

O discutível, a respeito, é o momento a partir do qual o prazo quinquenal inicia sua fluência; ou seja, o termo *a quo* do interregno temporal. O inciso I, do referido artigo 168 do CTN comanda que, nas hipóteses de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido, a contagem principie na "*data da extinção do crédito tributário*". O dúvida, o controvertido, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é precisamente a data em que, havendo pagamento antecipado, se considera extinto o crédito fiscal.

Nesse tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de acordo com a qual o evento extintivo do crédito tributário seria não o pagamento que o contribuinte tem a obrigação de realizar antecipadamente, porém a homologação – expressa ou tácita – a cargo da autoridade administrativa. O entendimento, prega a Corte, teria fundamento no disposto no artigo 150, §4º do CTN, onde se lê que, decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador do tributo, *“considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito”*.

Como o crédito tributário não se extinguiria até a sobrevinda da homologação, a proposta interpretativa adotada pelo STJ difere para este momento o início do prazo decadencial para o exercício do direito à repetição do indébito. Sabemos todos que são raríssimas, para não dizer inexistentes, as situações em que o Fisco homologa expressamente os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo. É por isso mesmo que, no mais das vezes, o entendimento em questão redundará no reconhecimento, ao contribuinte, de um prazo decenal para a restituição da exação indevida: 5 anos entre o fato gerador e a homologação tácita (artigo 150, §4º), acrescidos de outros 5 anos entre a homologação, data em que se daria a extinção do crédito, e a decadência do direito (artigo 168, inciso I).

Veja-se, nesse sentido, julgado paradigma do STJ na matéria:

*“TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO –
CONSUMO DE COMBUSTÍVEL – DECADÊNCIA –
PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA.*

(...)

- A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido.” (E.Divergência em REsp n. 42.720-5/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Com todo o respeito aos que a professam, tenho para mim que esta não é a leitura mais consentânea com a disciplina dada pelo próprio CTN aos assim chamados tributos sujeitos a “lançamento por homologação”. É verdade que o Código nem sempre tratou dos institutos com coerência e sistematicidade – e as expressões “crédito tributário” e “lançamento por homologação”- são exemplos eloqüentes disso. Todavia, são bem sucedidos os esforços da doutrina em dar-lhe coesão e organicidade interpretativa. Os resultados destas tentativas, a meu ver, conduzem à conclusão diversa desta a que tem, com a devida vênica, chegado o E. STJ.

O CTN permite que as pessoas políticas com competência tributária atribuam, na disciplina legal de suas figuras impositivas, ao sujeito passivo da obrigação as tarefas de identificar a ocorrência do fato gerador, apurar a base impositiva, calcular a exação devida e, enfim, recolher a respectiva importância independentemente de prévio lançamento (ato administrativo) ou de atos de controle por parte da Administração. O próprio CTN chamou as espécies fiscais assim legalmente organizadas de tributos sujeitos a “lançamento por homologação”.

Efetuada ou não o pagamento antecipado, o Fisco adotará necessariamente uma de três posturas reguladas pelo CTN: (i) concordará expressamente com o procedimento adotado pelo contribuinte (art. 150, *caput*, parte final), (ii) discordará do mesmo procedimento, efetuando o lançamento de ofício para exigir a diferença não espontaneamente recolhida (art. 149, V), ou, finalmente, (iii) concordará tacitamente, caso deixe transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a hipótese anterior (art. 150, §4º).

O que o CTN denomina “homologação tácita” é, portanto, a caducidade do direito ao lançamento de ofício nestes tributos em que o pagamento deve preceder o controle administrativo. Melhor dizendo: se o recolhimento efetuado pelo sujeito passivo é considerado pelo Fisco menor que o devido, cumpre a este último proceder ao lançamento de ofício da diferença. É para tanto que o CTN estabelece um prazo quinquenal a começar na data de ocorrência do fato gerador: vencido o prazo, extinto estará o direito de a Fazenda Pública lançar adicionalmente àquilo que o contribuinte houver antecipadamente pago.

Sempre que o Fisco homologa a conduta do contribuinte – expressa ou tacitamente, não importa – o lançamento, ao menos no sentido de ato constitutivo da obrigação tributária, não ocorre. Nesses casos, a obrigação (ou o crédito, se preferirmos) se constitui por confissão do próprio sujeito passivo, seja através do pagamento, seja pelo cumprimento de obrigação acessória que a lei institua para este fim. De lançamento, portanto, só se cogita se, no prazo decadencial, a Fazenda Pública constitui de ofício crédito suplementar àquele previamente declarado ou satisfeito pelo obrigado.

Percebe-se destas considerações que a homologação (expressa ou tácita) não influi sobre a extinção do crédito tributário reconhecido pelo sujeito passivo. O que o extingue é o eventual pagamento antecipado que porventura se efetue. A ulterior homologação, como visto, não é em si fato extintivo da obrigação tributária, mas causa de extinção, de perda, do direito ao lançamento de ofício de importâncias adicionais àquelas já espontaneamente recolhidas. A corroborar o argumento, note-se que se o Fisco pratica o lançamento de ofício (o que equivale à não-homologação na dicção do Código), nem por isso se desfaz o efeito extintivo do pagamento insuficiente quanto à parte incontroversa da dívida.

Veja-se, nesse sentido, os ensinamentos de Alberto Xavier:

“Só nesta última hipótese [pagamento insuficiente] é que o Fisco pode, no exercício do seu poder de controle, constatar a insuficiência e praticar de ofício um lançamento com vista a exigir a quantia em falta. Esta exigência (não-homologação) não é, porém, uma condição resolutiva em sentido técnico, pois não destrói retroativamente o efeito liberatório que o pagamento insuficiente produziu no tocante à parte da dívida.

O que, em rigor jurídico, o decurso do prazo de cinco anos, sem que o controle administrativo tenha sido exercido, extingue pela decadência, é o poder-dever de efetuar esse controle, não o crédito tributário, cuja extinção se operou, plena e definitivamente, com o pagamento espontâneo, dotado de eficácia liberatória imediata.” (A contagem dos prazos no lançamento por homologação. *Revista dialética de direito tributário*, São Paulo: Ed. Dialética, v. 27, p. 7-13 (13).)

Não fossem estas razões, respaldaria a interpretação aqui defendida a própria literalidade do §1º do artigo 150 do CTN. De acordo com o ali estatuído, “o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”. No contexto dos negócios jurídicos, condição resolutória, nos termos do artigo 127 do CC, é aquela que, implementada, faz cessar os efeitos do acordo de vontades. Os negócios subordinados a condição resolutiva produzem efeitos desde que celebrados, só deixando de fazê-lo se o evento condicional se consumar.

Daí porque, diz a doutrina, a não-homologação seria, quando muito, condição resolutiva dos efeitos extintivos e imediatamente produzidos pelo pagamento antecipado. Mais uma vez, lê-se em Alberto Xavier:

"(...) a condição resolutória permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia (...) Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar" (ob. cit., p. 12).

No mesmo sentido posiciona-se Eurico de Santi, para quem:

"A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito tributário no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora, com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais" (Decadência e prescrição no direito tributário. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., p. 269)

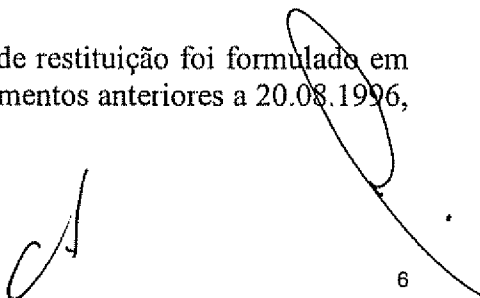
Por fim, leia-se em Luciano Amaro igual entendimento:

"O que ocorre, pois, é que a extinção a que se refere o art. 150, §1º, é de natureza resolúvel (no sentido de que, caso o Fisco não concorde com o valor apurado e recolhido pelo obrigado, ele pode lançar de ofício para exigir a diferença do crédito tributário que entender devida). Se o Fisco nada disser, a extinção (que era condicional, sujeita à resolução) continua sendo extinção, já agora pura e simples e não mais condicional" (Ainda o problema dos prazos nos tributos lançáveis por homologação, p. 377).

O artigo 150, §4º do CTN realmente dispõe que, homologado o pagamento, o crédito tributário se considera *"definitivamente extinto"*. Isso não significa, no entanto, que o acontecimento credenciado para extinguir a obrigação seja, de fato, a homologação. Significa somente que, operada a homologação por qualquer de suas modalidades, o Fisco decai da possibilidade do lançamento complementar e que, por este motivo, a obrigação *definitivamente* se restringe ao montante do crédito reconhecido e satisfeito pelo contribuinte. É por prestigiar a sistematicidade do diploma que empresto esta leitura ao dispositivo.

Em conclusão, tenho como mais acertada a exegese segundo a qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito se extingue no átimo do pagamento efetuado e não por ocasião da ulterior homologação. Esta data, a do pagamento, define, portanto, o início do prazo decadencial dentro do qual é lícito ao obrigado pretender a restituição do indébito, a teor do artigo 168, inciso I, do CTN.

Como, na hipótese em julgamento, o pedido de restituição foi formulado em 20.08.2001, o direito subjacente perecera com relação aos pagamentos anteriores a 20.08.1996, rigorosamente como decido pelas instâncias originárias.



Sem prejuízo disso, antevejo a possibilidade de acabar vencido pelo entendimento prevalecente entre meus pares no que tange à contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, entendimento este segundo o qual, em hipóteses como esta em julgamento, o termo inicial do quinquênio somente teria início com o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade pelo Pleno do STF, *in casu*, da ADI nº 1.417, em 13.08.1999. E, a predominar esta orientação, nenhum dos pagamentos comprovadamente realizados pela interessada acabaria atingido.

2 Mérito.

Peço vênia, a propósito do mérito da pretensão, para me valer das objetivas ponderações do Conselheiro Ivan Allegretti, por ocasião do julgamento do recurso voluntário nº 140.809, às quais adiro sem ressalvas:

"A decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo artigo 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 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.

A MP 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 (artigo 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 numa 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."

Neste exato sentido decidiam reiteradamente os órgãos fracionados do extinto Segundo Conselho de Contribuintes. Confira-se:

"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)

Sendo assim, no período em que, conforme o decidido na ADIN nº 1.417-0, a MP nº 1.212/95 não era ainda eficaz – outubro de 1995 a fevereiro de 1996, inclusive – a contribuição ao PIS foi regida pelas disposições da LC nº 7/70. Neste intervalo, portanto, se o sujeito passivo recolheu a exação com fundamento no que prescrevia a MP nº 1.212/95, assiste-lhe o direito à repetição do quanto tenha porventura excedido ao que a LC nº 7/70 o compelia.

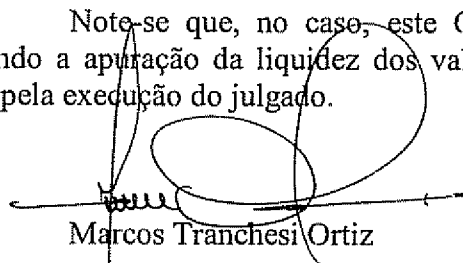
Na vigência da LC nº 7/70, a Contribuição para o PIS deve ser apurada tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação da correção monetária. É o que está consolidado sob a Súmula nº 15 do CARF, do seguinte teor: *"a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei 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.

Nesse sentido, vencido que seja quanto à preliminar de decadência, voto, pelos motivos expostos, no sentido do provimento parcial ao recurso para, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, 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. Por conseguinte, a(s) declaração(ões) de compensação será(ão) homologada(s) até o limite do indébito, apurado de conformidade com os parâmetros acima expostos.

Note-se que, no caso, 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.



Marcos Tranches Ortiz



Voto Vencedor

Conselheiro Ivan Allegretti, Redator Designado

O direito do contribuinte está apoiado na declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95.

Quanto ao direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade 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 do contribuinte.

Contudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou os efeitos retroativos pretendidos pelo artigo 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 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715/98), mas apenas do efeito retroativo por ela pretendido.

A MP 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 (artigo 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 numa 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 fenómeno 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 fenómeno 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 na MP 1.212, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar 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.*”

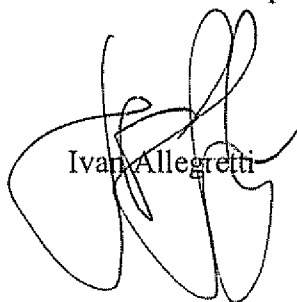
O valor do indébito deve ser corrigido monetariamente até a data em que houve sua restituição ou o seu aproveitamento na compensação, sendo que em relação ao período até 31/12/1995 deve ser aplicada a tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 01/01/96, 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, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, 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.


Ivan Allegretti

