

Laud



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL

Processo nº 13826.000398/2003-73
Recurso nº 137.297 Voluntário
Matéria PIS. VACATIO LEGIS
Acórdão nº 292-00.039
Sessão de 21 de novembro de 2008
Recorrente A AMADO & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 08/12/1995 a 10/01/1997

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.

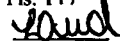
Não ocorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98. Aplica-se aos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o disposto na LC nº 7/70, nos termos da IN SRF nº 6/2000.

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

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 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.

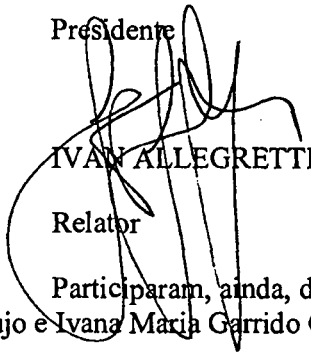


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito de o recorrente apurar o indébito do PIS, em relação aos meses de dezembro de 1995 a fevereiro de 1996, 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:

"A interessada acima qualificada ingressou com o pedido às fls. 01/13, protocolado em 08/10/2003, requerendo a restituição do montante de R\$ 2.202,55 (dois mil, duzentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos), relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que teria recolhido indevidamente a partir de 08 de dezembro de 1995 a 10 de janeiro de 1997, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de novembro de 1997 a dezembro de 1996.

Para comprovar os indébitos reclamados, anexou, ao seu pedido, as cópias dos darfs às fls. 02/06, bem como a planilha às fls. 07/09.

Por meio do Despacho Decisório Saort, às fls. 66/70, datado de 26/04/2006, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Bauru, SP, indeferiu o pedido de restituição da interessada sob o fundamento de que, preliminarmente, na data de protocolo deste pedido, o seu direito de ela repetir/compensar os valores reclamados se encontrava decaído, nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I, com a interpretação do Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, e Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, e, no mérito, pela inexistência dos indébitos pretendidos, tendo em vista que, em face da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em relação à parte do art. 15 da MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, a contribuição tornou-se devida

nos termos da LC nº 7, de 1970, e ulteriores alterações legais, até 28 de fevereiro de 1996 e, a partir de 1º de março de 1996, passou a ser devida nos termos daquela MP.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 72/85, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para que seja reconhecido o crédito financeiro reclamado, permitindo assim a homologação do pedido de restituição feito por ela, alegando, em síntese:

I – Os fatos Tomou conhecimento do indeferimento de seu pedido sob a alegação de que: a) os recolhimentos efetuados antes de 28/08/1997, estão alcançados pela prescrição nos termos do CTN, art. 168; e b) a inconstitucionalidade das contribuições para o PIS/Pasep, em face da decisão do STF (ADIN 1.417), abrangeu tão somente o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996; assim, nesse período a contribuição tornou-se devida com base nas LC nº 7, de 1970.

II – O equívoco da Receita Federal A base de cálculo da contribuição para o PIS, instituída pela LC nº 7, de 1970, foi alterada para os fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995 pela MP nº 1.212, de 1995, e s/ reedições, posteriormente, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998. Contudo, essa MP somente poderia ter eficácia a partir de 1º de março de 1996. Também, na Lei nº 9.715, de 1998, em seu art. 18, foi repetido o mesmo erro.

Em face desse comando equivocado, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) impetrou a Ação de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.417-0 que teve liminar favorável, por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), em 02 de agosto de 1999, publicada em 23 de março de 2001.

Antes do julgamento final da referida ADIN, por parte do STF, a Secretaria da Receita Federal, num esforço para corrigir o problema, baixou a IN SRF nº 06, de 2000, reconhecendo a questão da irretroatividade daquela MP, considerando a descoberto somente o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Contudo, a expedição desta instrução não teria resolvido o problema da falta de amparo legal para a exigência do PIS após outubro de 1995 que somente veio ser sanado com a entrada em vigor da Lei nº 9.715, de 1998, após fevereiro de 1999.

Assim, segundo o entendimento da interessada, no período de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, os recolhimentos efetuados por ela, a título de contribuição para o PIS foram indevidos por falta de amparo jurídico para a exigência dessa contribuição, haja vista que, naquele período, teria havido uma repristinação da legislação anterior, ou seja, da LC nº 7, de 1970, e da LC nº 17, de 1973, ferindo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 4.567, de 04 de setembro de 1942.

Expendeu, ainda, às fls. 74/85, extenso arrazoado sobre: lei repristinatória; anterioridade tributária; procedimento fazendário; a prescrição prevista no CTN, art. 168; contagem de quinquênio para

extinção de crédito Tributário sujeito a lançamento por homologação; o direito de compensar administrativamente; e como nasce o direito de compensar, concluindo, ao final, que seu direito material não se extinguiu pelo tempo, e que, para o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, não existe amparo jurídico para a exigência da contribuição para o PIS, devendo seu recurso ser conhecido e provido."

Em primeira instância foi mantido o indeferimento do pedido do contribuinte, por meio do Acórdão da DRJ em Ribeirão Preto - SP nº 14.13-773, de 25 de setembro de 2006, com a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 08/12/1995 a 10/01/1997

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO.

A restituição de indébito fiscal está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito Tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1995 a 31/12/1996

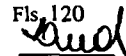
FUNDAMENTO LEGAL.

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e do julgamento da ADIN nº 1.417-0 que julgou inconstitucional parte do art. 15 da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, a contribuição para o PIS tornou-se devida com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulterior alteração legal. A partir de 1º de março de 1996, passou a ser devida de conformidade com aquela MP e suas reedições que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida".

A contribuinte interpôs então recurso voluntário, reiterando os mesmos fundamentos da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

**Voto****Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator**

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.

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.

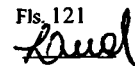
Assim, a decisão do STF apenas projetou para frente o início dos efeitos da MP nº 1.212 (convertida na Lei nº 9.718/98), não havendo qualquer razão em alegar que isto tenha implicado uma lacuna temporal, na qual não haveria qualquer lei surtindo efeito.

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. Incorre 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)

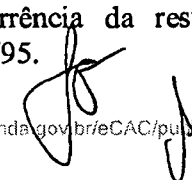
*PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS. Não ocorre o fenômeno da vacatio legis por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 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)”.
*

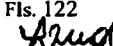
A própria Administração Tributária, por meio da Instrução Normativa SRF nº 06/2000, cuidou de esclarecer que a contribuição para o PIS, nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, seria devida com base na Lei Complementar nº 7/70, como forma de observância do prazo nonagesimal das contribuições, 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 Decreto-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, 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.


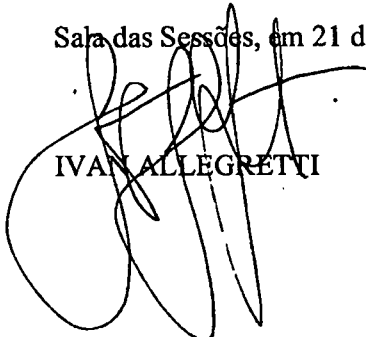


Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à restituição do crédito correspondente à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal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