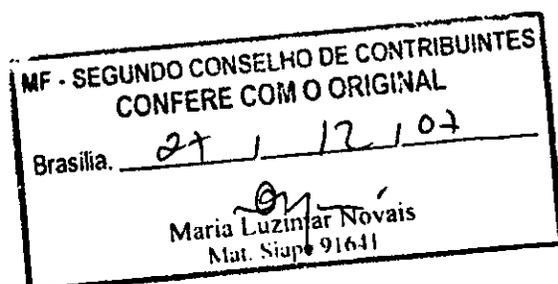
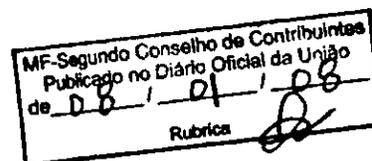




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	13832.000047/2002-01
Recurso nº	139.114 Voluntário
Matéria	Restituição/Compensação PIS; Inconstitucionalidade: Vacatio Legis
Acórdão nº	204-02.549
Sessão de	20 de junho de 2007.
Recorrente	ENCARNAÇÃO & CIA LTDA.
Recorrida	DRJ - Ribeirão Preto/SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/11/1995 a 28/02/1996,
 31/03/1996 a 28/02/1999

Ementa: PIS. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. NORMAS PROCESSUAIS - A decadência da Contribuição para o PIS tem como termo inicial a data de publicação da Resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo STF (Supremo Tribunal Federal).

CONTRIBUIÇÃO AO 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.

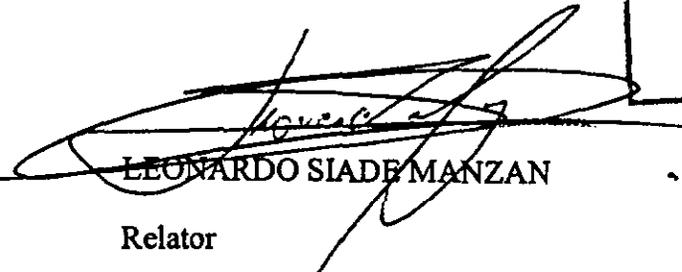
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


LEONARDO SIADÉ MANZAN

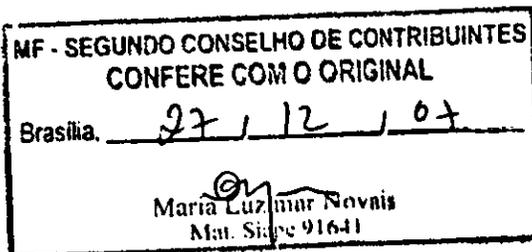
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 12 / 07


Maria Luzimar Novais
Mat. S/Ape 91641

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP, *ipsis literis*:

"A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fls. 01/02, solicitando a restituição do montante de R\$ 13.404,90 (treze mil quatrocentos e quatro reais e noventa centavos), a valores de março de 2002, relativo a indêbitos de contribuições para o PIS que teria recolhido a maior, mensalmente, nos períodos de 08 de dezembro de 1995 a 15 de março de 1999, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de novembro de 1995 a fevereiro de 1999, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de sua responsabilidade, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para comprovar os indêbitos do PIS, anexou ao seu pedido a planilha de fls.17/19, bem como as cópias dos darfs de fls. 03/16.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Marília, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório às fls. 117/123, com fundamento no Código Tributário Nacional (CTN), art. 165, I, c/c o art. 168, I, sob o argumento de que, na data de protocolo do presente pedido, o direito de a interessada pleitear a restituição/compensação dos indêbitos reclamados, encontrava-se decaído para o pagamento do PIS efetuados até 12/03/1997.

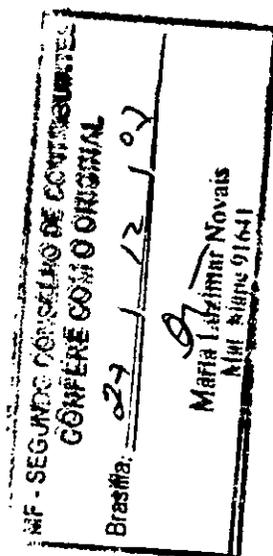
Relativamente aos demais pagamentos, ocorridos a partir de 12/03/1997, indeferiu o pleito por inexistência de direito creditório.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 87/106, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, para que lhe seja deferida a restituição/compensação dos valores reclamados, alegando, em síntese:

a) quanto à decadência.

Segundo, seu entendimento, o seu direito material não se extinguiu em face do tempo decorrido entre as datas dos recolhimentos indevidos e a deste pedido, tendo em vista que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como a contribuição para o PIS, a extinção do crédito tributário se dá de forma expressa ou tácita; não ocorrendo a expressa, como no seu caso, a tácita ocorre depois de 05 (cinco) anos, contados do respectivo fato gerador, quando então se inicia a contagem do prazo quinquenal para se exercer o direito à repetição e/ou compensação de tais indêbitos, resultando prazo total de 10 (dez) anos para o exercício do seu direito, ou seja, 05 (cinco) anos para a extinção do crédito tributário e mais 05 (cinco) para a decadência do seu direito.

b) quanto os valores reclamados



Alegou que não havia amparo jurídico para a exigência da contribuição para o PIS no período de competência de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1999, tendo em vista que a MP n.º 1.212, de 25 de novembro de 1995, que teria fundamentado a exigência dessa contribuição naquele período somente poderia ter eficácia para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996 e jamais a partir de 1º de outubro de 1995, conforme determinava seu art. 15, em face da observância da anterioridade nonagesimal. Este mesmo erro foi repetido na Lei n.º 9.715, de 1998, art. 18, ao determinar sua vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

Em face desse comando equivocado, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) impetrou a Ação de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 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 equívoco daquela MP, baixou a IN SRF n.º 06, de 2000, reconhecendo que a carência nonagesimal se aplicava ao 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 de Lei n.º 9.715, de 1998, em 1º de março de 1999.

Expendeu, ainda, 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.

É a síntese do essencial.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da contribuinte em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/11/1995 a 28/02/1996

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL.

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, por meio da Resolução n.º 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, a contribuição para o PIS voltou a ser devida nos termos da Lei Complementar n.º 7, de 1970, e ulteriores alterações legais, até a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 1.212, de 28 de novembro de 1995, em 1º de março de 1996.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1996 a 28/02/1999

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL.

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser devida de conformidade com a Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/12/1995 a 12/05/1997

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

A decadência do direito de se pleitear restituição 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.

COMPENSAÇÃO.

A compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Solicitação indeferida

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando os termos de sua Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 07
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Sijpe 91641	

Handwritten mark or signature

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 27 / 12 / 02 Maria Luzimar Novais Mat. Sí. nº 91641

Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Tratam os presentes autos, conforme relato supra, de pedido de restituição alicerçado em dois diferentes fundamentos: declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e a conhecida tese da *vacatio legis*, referente ao período de março de 1996 a fevereiro de 1999. Farei, por conseguinte, a análise em tópicos apartados:

Da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449

Quanto a este ponto, mister salientar, de início, que não há indébito da Recorrente no tocante a essa matéria, uma vez que a base de cálculo utilizada pela empresa é a mesma e a alíquota prevista na LC n.º 17/73 é de 0,75% e, nos decretos-leis é de 0,65%. Não haveria, portanto, nenhum crédito para a Recorrente.

Não obstante esse fato, mesmo que houvesse algum valor a ser restituído, o direito da Recorrente estaria decaído, senão vejamos:

Trata-se da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, retirados do mundo jurídico pela Resolução n.º 49 do Senado Federal.

Apresento, pois, as razões de decidir elencadas no voto condutor de recurso julgado por esta Colenda Quarta Câmara e tomo-as como se minhas fossem:

"Portanto, a questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88.

Os Decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado n.º 49/95, suspendendo sua execução, "ex tunc".

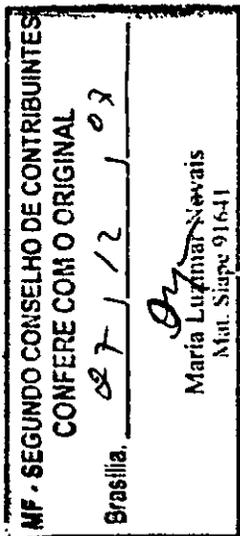
Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos Decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar n.º 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que

interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

"O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (Acórdão n.º 108-05.791, sessão de 13/07/1999)



Especificamente sobre a adoção da Resolução n.º 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/PASEP, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n.º 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp n.º 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC n.º 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF n.º 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento." (Acórdão n.º 201-75380, sessão de 19/09/2001)".

Considerando que o Pedido de Restituição do PIS foi protocolado pelo contribuinte em tela no dia 12 de março de 2002, fls. 1 e 2, e tudo o que foi acima exposto, verifica-se que o pleito da Recorrente, quanto a esse ponto, foi atingido pelo instituto da decadência.

Da *vacatio legis* referente ao período de março de 1996 a fevereiro de 1999

Quanto a este último ponto, conhecido como a tese da *vacatio legis*, tenho a expor que a matéria já foi exaustivamente discutida nesta Colenda Câmara, razão pela qual transcrevo as razões de decidir daquele julgamento:

"O pedido de restituição/compensação se refere aos pagamentos realizados pela contribuinte com base na Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas posteriores reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, sob o argumento de que a liminar proferida pelo STF na ADIN 1.417-0 suspendeu a eficácia do art. 15 da referida Medida Provisória até a decisão de mérito. Sustenta a Recorrente que a "vacatio legis", que em princípio seria de noventa dias, contados da edição da MP 1.212/95, se estendeu até 23 de março de 2001, data da publicação do julgamento de mérito da ADIn". Conclui, assim, que sem ordenamento legal que dispusesse sobre o fato gerador, o PIS tornou-se inexigível desde outubro de 1995 até a edição da Lei n.º 9.718/98.

A liminar proferida pelo plenário do STF na referida ADIn, suspendeu os efeitos da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", contida na parte final do art. 15 da MP 1.212/95 e suas reedições posteriores. Portanto, o STF apenas declarou inconstitucional a retroatividade da cobrança.

Referida liminar foi confirmada na decisão de mérito, cuja ementa transcreve-se abaixo:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

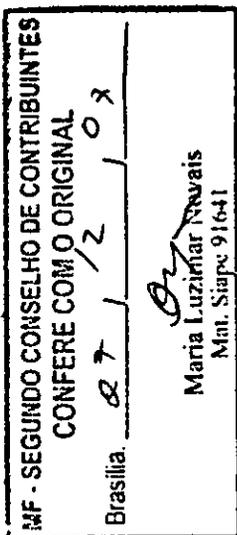
Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715-98." (destacamos).

Em razão da referida decisão, foi editada a Resolução do Senado n.º 10, de 07 de junho de 2005, por meio do qual foi suspensa a execução da disposição julgada inconstitucional.

Como resta evidente, o STF não declarou a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição ao PIS com base na sistemática instituída pela MP 1.212/95, "apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição".

Tendo em vista que a referida Medida Provisória foi publicada em 28 de novembro de 1995, e em razão da declaração de inconstitucionalidade do STF da retroatividade, a sistemática de apuração da contribuição ao PIS instituída pela mencionada norma



entrou em vigor a partir do período de apuração de março de 1996 (noventa dias após a sua publicação).

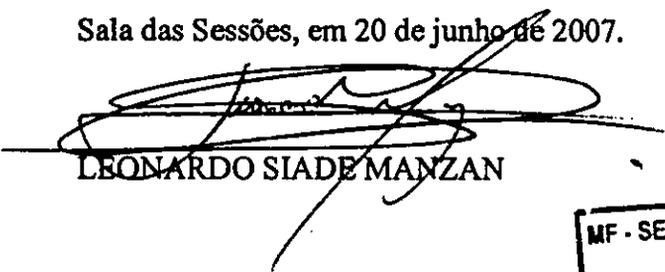
A liminar proferida na ADIn não tem o efeito de estender a "vacatio legis" até o julgamento do mérito".

Por conseguinte, ao contrário do sustentado pela ora Recorrente, com a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, aplica-se a sistemática da Lei Complementar 7/70 e, a partir de março de 1996, as disposições da MP 1.212/95, a qual foi convertida na Lei n.º 9.715/98.

Considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao presente Recurso Voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007. H


LEONARDO SIADÉ MANZAN

