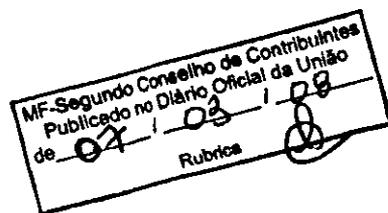




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13858.000104/2001-74
Recurso nº 130.511 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-18.207
Sessão de 19 de julho de 2007
Recorrente OLHOS D'ÁGUA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 02 / 2008

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siap 94442

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O termo inicial de contagem do prazo decadencial para se requerer a repetição de indébito tributário é contado da data do nascimento do direito, no caso, do trânsito em julgado da ação própria em que o tributo foi declarado inconstitucional.

MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA.

A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998 torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70 até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP nº 1.212/96 com plenos efeitos.

Recurso provido em parte.

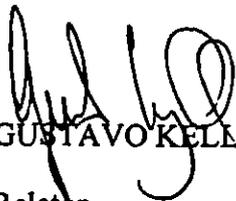
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o indébito do PIS no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, observado o critério da semestralidade da base de cálculo da contribuição.

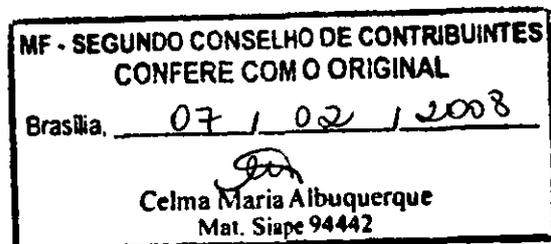
Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero, que consideraram decaído o direito à repetição do indébito.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

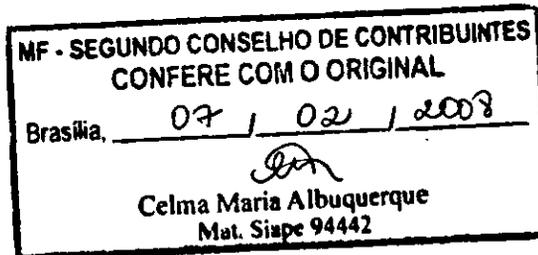

GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

Ausentes os Conselheiros Claudia Alves Lopes Bernardino e Antônio Lisboa Cardoso (justificadamente).



Relatório

Retornam os autos a este Colegiado após a realização de diligência determinada para aferir a existência de recolhimentos a maior do PIS nos períodos compreendidos entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, inclusive.

A conclusão da diligência foi no sentido de que os pagamentos efetuados pela contribuinte foram totalmente amortizados, descaracterizando qualquer pagamento a maior. Não restaria então nenhum valor a restituir ou a compensar.

Intimada a se manifestar, a contribuinte informa que o motivo do indeferimento foi a decadência, e que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a decadência obedece à sistemática dos "5 + 5". Afirma que não haveria justificativa para se converter o julgamento em diligência pois a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 94.0301247-1 apurou os indébitos ora reclamados. Refuta também o limitador da diligência, que condicionou a pesquisa para os períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Afirma também que esta nova apuração foi aplicada sobre o faturamento do sexto mês antecedente à alíquota de 0,75%, em flagrante desrespeito ao que foi decidido nos autos do MS citado.

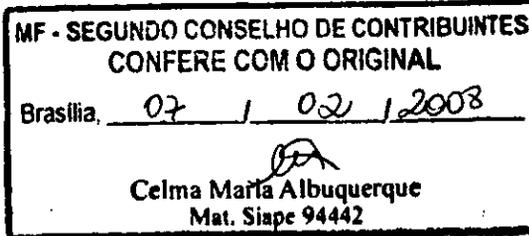
Transcreve trecho da decisão em que é dito que:

"ISTO POSTO, julgo procedente o pedido, para conceder a segurança em definitivo, para desobrigar a impetrante ao recolhimento do PIS pela sistemática introduzida pelos DL n. 2.445/88 e 2.449/88 na Lei Complementar n. 7/70, que permaneceu aplicável ao Programa de Integração Social - PIS, inclusive no que diz respeito à alíquota da contribuição(0,5%)"

Deve então, segundo seu entendimento, ser aplicada a alíquota de 0,5%.

É o Relatório. 





Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Assiste parcial razão à contribuinte.

O pedido de restituição tem por fundamento dois fundamentos jurídicos: um, relativo à declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988; o outro, relativo à declaração parcial de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95.

Esta informação é relevante para a análise da decadência do direito de pleitear a restituição e/ou a compensação do PIS indevidamente recolhido. Vejamos:

Da Declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Há tempos este Colegiado entende que, no caso de pedidos de compensação e/ou restituição de PIS recolhido a maior, em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o prazo decadencial é de cinco anos, contados da Resolução nº 49/95, do Senado Federal:

“PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal.”

No caso, a contribuinte efetuou seu requerimento em 07/05/2001, ou seja, após o decurso dos cinco anos do nascimento de seu direito à repetição do indébito. Outrossim, a mesma possui ação judicial na qual teve declarada a inconstitucionalidade dos DLs, desobrigando-a de seguir suas determinações, e determinando a aplicação da sistemática prevista na LC nº 07/70. Tal decisão judicial transitou em julgado em 14/08/1995, ou seja, a contribuinte teria cinco anos desta data para requerer a devolução do tributo indevidamente pago.

A sistemática dos “5 +5”, defendida pela contribuinte, se aplica em casos distintos do aqui tratado, porque seu indébito decorre da decisão judicial em ação na qual a mesma é parte, e não simplesmente do recolhimento indevido.

Logo, correta a decisão que limitou a diligência aos períodos cuja discussão é norteadada pela declaração de inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95, a saber, outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Da declaração de inconstitucionalidade parcial da MP nº 1.212/95.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*.

Assim, ao analisarmos o inteiro teor do voto do relator da ADIN 1417-0, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão *“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”*. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do art. 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao art. 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o art. 17 da MP nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: *Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação*. Como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão *“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”* a MP nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc*, sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí, que até 29 de fevereiro de 1996, viveu para o PIS, a Lei nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1995, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante à aqui discutida.

“(…) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do art. 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória.”

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 07 / 02 / 2008 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442

Assim, tem-se que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, suprimindo a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir plenos efeitos a partir de março de 1996, devendo a contribuição para o PIS ser regida pela mesma.

Como a referida decisão foi publicada em 2001, e seu trânsito em julgado se deu em seguida, o pedido foi efetuado dentro dos cinco anos do termo *a quo*, no caso, o referido trânsito em julgado.

Logo, para os períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, não há que se falar em decadência.

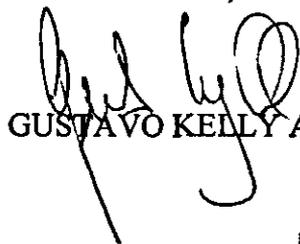
Da alíquota do PIS

Assiste razão à contribuinte neste aspecto. De fato, a decisão judicial determina a aplicação da alíquota de 0,5%, razão pela qual para os períodos abrangidos pela LC nº 07/70, deve o PIS ser calculado com sua aplicação.

Conclusão

Assim, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para que a autoridade competente apure o PIS devido para os períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, inclusive, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e alíquota de 0,5%, e compare com os valores efetivamente recolhidos pela contribuinte neste período. Após tal cálculo, restando apurados os valores recolhidos a maior, que sejam os mesmos restituídos e/ou compensados, a critério do contribuinte, devidamente corrigidos, nos termos da Norma Cosit Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2007.



GUSTAVO KELLY ALENCAR

