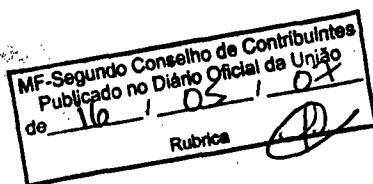




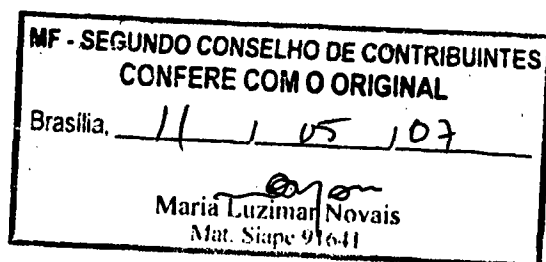
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13873.000498/2002-53
Recurso nº : 134.536
Acórdão nº : 204-02.224



Recorrente : TRANSPORTADORA FACIOLI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS. VIGÊNCIA LEI IMPOSITIVA - Declarando o STF a inconstitucionalidade da retroatividade da aplicação da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidada na Lei nº 9.715 (art. 18, *in fine*), que mudou a sistemática de apuração do PIS, e considerando o entendimento daquela Corte que a contagem do prazo da anterioridade nonagesimal de lei oriunda de medida provisória tem seu *dies a quo* na data de publicação de sua primeira edição, a sistemática de apuração do PIS, até fevereiro de 1996, regia-se pela Lei Complementar 07/70. A partir de então, em março de 1996, passou a ser regida pela Medida Provisória nº 1.212 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715. Por tal, não há falar-se em inexistência de lei impositiva do PIS em qualquer período que estivermos analisando, desde a vigência da Lei Complementar nº 07/70.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTADORA FACIOLI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília: 11/05/07

Maria Luzimar Novais
Mat. Siage 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13873.000498/2002-53
Recurso nº : 134.536
Acórdão nº : 204-02.224

Recorrente : TRANSPORTADORA FACIOLI LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos e fatos processuais, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

A contribuinte ingressou, em 09/10/2002, com o pedido de restituição de PIS (fl.01), no valor de R\$ 10.727,21, referente aos períodos de apuração de novembro de 1995 a fevereiro de 1999, acompanhado, dentre outros documentos, de cópias dos comprovantes de pagamentos havidos entre dezembro de 1995 a janeiro de 1997 (fls. 53/57), e planilha de cálculos de atualização dos pretensos créditos, fls. 50/52. Solicitou na petição inicial a compensação com débitos vencidos, se houverem, e futuros ou vincendos, a serem protocolizadas oportunamente (sic), fl. 13.

Arguiu que em face das declarações de inconstitucionalidade do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, e artigo 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998 (lei de conversão), os quais prevêm a retroatividade de incidência do tributo sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995, levadas a efeito pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 1.417-0, os pagamentos efetuados com observância daqueles preceptivos, efetuados até noventa dias após a publicação da lei, mostraram-se indevidos. Acrescentou que até o momento não houve edição de nenhuma Lei Complementar que viesse a recriar ou normalizar o PIS e, assim, os valores recolhidos referentes ao período de 01/10/1995 a 01/02/1999 são indevidos por não existir o fato gerador.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto, por meio do despacho de fls. 63/65, proferido em 22/08/2002 (ciência em 06/11/2002 - fl. 70), indeferiu o pedido da contribuinte ao argumento de que, relativamente ao período de março de 1996 a outubro de 1998, os recolhimentos foram efetuados com base na Lei nº 9.715 de 1998, portanto, legalmente devidos, e os recolhimentos efetuados anteriormente a 09/10/1997 foram alcançados pela decadência, nos termos do art.165, I, e 168, I, do CTN, uma vez que o pedido de restituição foi protocolado em 09/10/2002.

Regularmente cientificada, a autuada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 71/90 alegando, em síntese, que a Contribuição ao PIS era regulada pela Lei Complementar nº 7, de 1970, a qual foi alterada pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, até novembro de 1998, quando convertidas na Lei nº 9.715, cujo dispositivo que impunha o início da cobrança a partir dos fatos geradores ocorridos desde 01/10/1995 foi afastado pela ADIN 1.417-0, de forma que a partir de outubro de 1995 até noventa dias após a publicação da lei em comento ocorreu uma verdadeira trombada de leis que vigoraram ao mesmo tempo, ferindo frontalmente o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 1942). Assim, a entrada em vigor da lei nova somente ocorreu a partir de março de 1999, e a lei velha (07/70) que já havia perdido a vigência então, não poderia mais ser restaurada.

Frisa, também, que o princípio da anterioridade tributária se traduz no dogma de que a lei tributária não pode retroagir em prejuízo do contribuinte nem atingir fato gerador que já teve seu início, sendo que relativamente às contribuições destinadas ao custeio da seguridade social a Constituição estabelece o interstício de noventa (90) dias para início da cobrança, daí porque a exigibilidade do PIS só passou a ter respaldo em março de 1999.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	11 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13873.000498/2002-53
Recurso nº : 134.536
Acórdão nº : 204-02.224

Assevera que o Administrador Público não pode manter-se adstrito à existência de Medida Provisória ou lei para continuar exigindo as contribuições do período, sob o suposto (sic) de que a decisão do STF não implica a retirada automática dos diplomas do mundo jurídico ou que o Senado Federal ainda não promoveu a suspensão de suas execuções.

Relativamente à contagem do prazo quinquenal de decadência (que chama de prescrição) diz que em se tratando de recolhimentos antecipados a qualquer atividade fiscal, deve ele ter como marco inicial a homologação do lançamento por parte do sujeito ativo ou, se esta não ocorrer, da homologação tácita, neste caso fixado pelo Código Tributário Nacional no quinto ano posterior ao fato gerador do tributo (CTN, art. 150, § 4º), consoante, inclusive, uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Assim, levando-se em conta que os pagamentos se deram sem qualquer procedimento administrativo, nem tampouco sucedeu qualquer ato homologatório, seu direito de repetir só pereceria após o prazo de dez anos contados da ocorrência do fato gerador.

No tocante ao direito de compensar administrativamente aduz que sendo a contribuição ao PIS tributo sujeito ao lançamento por homologação a compensação requer iniciativa da contribuinte, independentemente de prévia manifestação do Fisco, e que seu direito de compensar decorre da garantia dos direitos de crédito com, pelo menos, cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade, de forma que a denegação desse direito afronta a Constituição.

O *decisum a quo* (fls. 94/100) manteve o indeferimento. Não resignada, a empresa interpôs o presente recurso, no qual repisa seus argumentos articulados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Processo nº : 13873.000498/2002-53
Recurso nº : 134.536
Acórdão nº : 204-02.224

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Sem reparos a r. decisão.

Parte do pedido está decaído. Ocorre que o pleito foi protocolado em 09/10/2002. Portanto, de acordo com art. 165, I, c/c 168, I, do CTN, está decaído o pleito em relação aos períodos anteriores a 09/10/1997.

Quanto ao argumento da *vacatio legis*, ele é totalmente despropositado.

A argumentação de que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da 9.715, de 25.11.1995, alcançando desde a edição da primeira medida provisória que a instituiu, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, até sua conversão na Lei nº 9.715, em novembro de 1998, deixou de haver previsão legal para cobrança do PIS é, em meu entender, desprovida de fundamento jurídico. Mais ainda de que até a edição de nova lei complementar não haveria lei impositiva de PIS.

O que houve foi que o STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), declarou inconstitucional a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, que reproduzia o comando positivado no art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas alterações até sua conversão na citada lei. Tal norma dispunha:

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Tendo em vista o entendimento do STF que não poderia haver retroatividade de nova lei que mudava o regime de apuração do PIS, alterando a sistemática da Lei Complementar 07/70, aquele Egrégio Tribunal, "por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei 9.715, de 25/11/1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995'".

De outra banda, é de gizar-se que a anterioridade nonagesimal em relação às contribuições sociais (CF, art. 195, § 6º) deve ser contada a partir da publicação da lei oriunda da conversão de Medida Provisória, pois o STF no Resp 232.896-PA, de 02.08.1999, assentou o entendimento de que a contagem daquele prazo inicia-se a partir da veiculação da primeira medida provisória.

E a própria Receita Federal regulamentando o entendimento exarado desses julgados editou a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, aduzindo no parágrafo único do art. 1º, que "aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 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".

Assim, não há que se falar em inexistência de lei impositiva em face da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715. O que ocorre, numa leitura das



Processo nº : 13873.000498/2002-53
Recurso nº : 134.536
Acórdão nº : 204-02.224

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 11 / 05 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

decisões do STF acima comentadas, é que até o fim da fluência do prazo da anterioridade mitigada das contribuições sociais, continuava em vigência a forma anterior de cálculo da contribuição com base na lei que veio a ser modificada, qual seja, a da Lei Complementar 07/70, pois o efeito da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não demarcado seus limites temporais, como hoje permite o art 27 da Lei nº9.868, de 10/11/1999, opera-se *ex tunc*.

E este é o entedimento do STF, que assim se posicionou quando se discutia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Lei nº2.445 e 2.449.

Nos embargos de declaração em Recurso Extraordinário 168554-2/RJ (D.J. 09/06/95) a matéria foi assim ementada:

"INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex-tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído." (grifei)

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, assim finaliza:

"A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeitos 'ex tunc', retroagindo, portanto, à data da edição respectiva. Provejo estes declaratórios para assentar que a inconstitucionalidade declarada tem efeitos lineares, afastando a repercussão dos decreto-leis no mundo jurídico e que, assim, não afastaram os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70. Neste sentido é meu voto."

Mantendo esse entendimento o Excelso Pretório assim ementou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário 181165-7/DF em Acórdão votado em 02 de abril de 1996 por sua Segunda Turma:

"1. Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis n 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2."

Então, até que a MP 1.212/95 surtisse seus efeitos no sentido da mudança da forma de cálculo do PIS, continuou vigendo a forma estabelecida na Lei Complementar 07/70.

Também nada obsta que o PIS seja alterado por lei ordinária oriunda de conversão de medida provisória, haja vista que desta forma foi recepcionado pelo art. 239, da Constituição Federal, conforme, também, entendimento esposado pelo STF, no Agravo de Instrumento nº325.303/PR¹.

Face a tal, consoante entedimento do STF e da própria Administração Tributária, até o fato gerador fevereiro de 1996, inclusive, a lei impositiva a ser utilizada na exação do PIS é

¹ Julgado em 25.09.2001, DJU 26.10.01, p. 43.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
Fl.

Brasília: 11 / 05 / 07

Processo nº : 13873.000498/2002-53

Recurso nº : 134.536

Acórdão nº : 204-02.224

Maria Luzimar Novais
Mat. Sinep 91641

a Lei Complementar 07/70, e, posteriormente, a exação se dá com base nas medidas provisórias que alteraram a sistemática de cálculo do PIS, que veio a ser convalidada na Lei nº 9.175/98.

CONCLUSÃO

Forte no exposto,

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

JORGE FREIRE.