



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

2.ª	PUBL. DO NO D. O. U.
C	De 16: 02 / 07
C	Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : KIT CASA COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, a contagem do prazo decadencial inicia-se na data em que as normas foram declaradas inconstitucionais.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

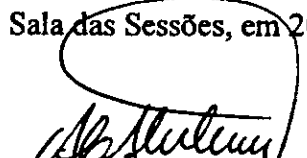
A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

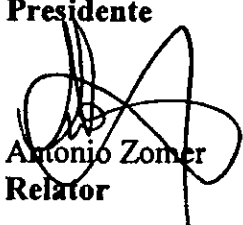
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KIT CASA COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente) e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 / 10 / 2005


Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/3/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : KIT CASA COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o PIS, formulado em 27 de novembro de 2000, relativo ao período de outubro de 1995 a outubro de 1998, paga com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, que culminou na Lei nº 9.715/98.

Alega a requerente que a inconstitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95, que corresponde ao art. 18 da Lei nº 9.715/98, declarada pelo STF no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, tornou indevidos todos os recolhimentos efetuados no referido período.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido por concluir pela inexistência de crédito tributário porque, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, aplica-se a Lei Complementar nº 07/70 e, a partir de março de 1996, o PIS passou a ser devido segundo as disposições da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98. No mesmo despacho é dito que na ADIn nº 1417-0 só foi declarada a inconstitucionalidade da aplicação retroativa a 1º de outubro de 1995 da Medida Provisória 1.212/95 e que permaneceu em vigor quanto ao mais.

Irresignada, a empresa apresentou manifestação de inconformidade requerendo o reconhecimento do crédito total pleiteado e a manutenção da compensação com débitos a serem apresentados futuramente, alegando, em síntese, que:

- ao declarar a inconstitucionalidade do art. da MP nº 1.212/95 e suas republicações, que tratava da aplicação a partir de 1º de outubro de 1995, além de afastar a retroatividade prevista para o PIS no art. 18 da Lei nº 9.715/98, tornou inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional, ou seja, de 01/10/95 até a publicação da Lei nº 9.715, em 25/11/98;
- até o momento não houve edição de nenhuma lei complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS, conforme determina nossa Carta Magna;
- a Lei nº 9.715/98 somente entrou em vigor em 1998, ficando sob *vacatio legis* o período compreendido entre outubro de 1995 e outubro de 1998, porque a sucessividade de republicações da MP nº 1212/95 não obedeceu ao princípio nonagesimal, para que fosse efetuada a cobrança;
- ainda que se aplicasse a LC nº 07/70 no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nesse período deveria ser efetuado um cálculo com base no faturamento do 6º mês anterior, sem qualquer correção;
- seu pedido não objetivou a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo combatido, mas sim os efeitos desta inconstitucionalidade declarada pelo STF.

A Quinta Turma da DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento do pleito em Acórdão assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/3/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Ementa: Restituição de indébito. Medida Provisória. Eficácia. Termo de Início da Anterioridade Mitigada.

Com a edição de medida provisória fica paralisada a eficácia da norma então vigente, a qual readquire sua força acaso aquela medida provisória venha a ser tida por inconstitucional. Em decorrência, tendo sido declarado inconstitucional apenas o artigo que determinava a aplicação retroativa da MP 1212, de 1995, para os fatos geradores ocorridos entre 01/10/1995 e 29/02/1996 aplica-se a LC 7, de 1970.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: Restituição de indébito. Alteração da contribuição ao PIS por Medida Provisória. Possibilidade. Termo de Início da Anterioridade Mitigada. Desnecessidade de Lei Complementar.

A alteração da contribuição ao PIS não exige lei complementar, podendo ser efetivada por Medida Provisória, contando-se o prazo de noventa dias para sua exigência a partir da edição da primeira MP. A exigência do PIS de acordo com a MP 1212, de 1995, foi convalidada pelas suas reedições, até ser convertida na Lei 9.715, de 1998.

Solicitação Indeferida".

No recurso voluntário a empresa reedita seus argumentos de defesa, acrescentando que, sendo a repristinação vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, não se pode aplicar a LC nº 07/70 no período alcançado pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 18 da Lei nº 9.715/98. Ao final, requer a reforma da decisão recorrida, para se reconhecer integralmente o seu direito à restituição/compensação, nos termos do pedido inicial.

É o relatório.

A

A



Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos ditos indevidos.

Embora entenda que o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários seja de 5 (cinco) anos, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes faz importante distinção quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei. Nesses casos, tem-se entendido que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem a questão no Acórdão nº CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.[...]"*

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

"PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 441.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.[...]"

Como se vê, a jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais caminha no sentido de que, declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.

Desta forma, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na MP nº 1.212/95, só veio a ser afastada



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 1º 13 12006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o *dies a quo* a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

In casu, como o pleito foi formulado em 27 de novembro de 2000, quando ainda não se havia esgotado o prazo legal para sua apresentação, nenhum dos pagamentos efetuados com base na MP nº 1.212/95 foi alcançado pela decadência.

Ultrapassada a preliminar, analiso as demais questões postas em julgamento.

A recorrente defende a tese de que, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da cobrança retroativa da Contribuição para o PIS, prevista no art. 15 da MP nº 1.212/95, que corresponde ao art. 18 da Lei nº 9.715/98, não haveria norma legal apta a determinar a incidência da contribuição referida, no período de outubro/95 a outubro/98.

Argumenta que, diante da irretroatividade do fato gerador da contribuição, não haveria norma apta a embasar a exigência da contribuição no período referido, sendo totalmente indevidos os pagamentos efetuados antes da entrada em vigor da Lei nº 9.715/98, uma vez que a LC nº 07/70 não pode ser aplicada àqueles fatos geradores, pois teria sido revogada pela MP nº 1.212/95 e não há no direito brasileiro a figura da repristinação.

Não tem razão a recorrente. A declaração de inconstitucionalidade veiculada na ADIn nº 1.407-0/DF reporta-se apenas ao final do art. 18 da Lei nº 9.715/98 (art. 15 da MP nº 1.212/95), e diz respeito apenas à desconsideração da anterioridade nonagesimal das contribuições sociais, instituída pela CF/1988 no § 6º do art. 195. Afastada a vigência retroativa da MP nº 1.212, remanesce a aplicação da Lei Complementar nº 07/70, até 29 de fevereiro de 1996, quando então passaram a vigor as determinações da MP e suas sucessivas reedições, até a transformação na Lei nº 9.715, em 25/11/98, sem solução de continuidade, para a cobrança da Contribuição para o PIS.

Por outro lado, a retirada do vício de que padecia o art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, – advindo do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/95 –, produziu efeitos *ex tunc*, operando como se aquele mandamento nunca tivesse existido, retornando, assim, a aplicação da sistemática anterior de apuração do PIS, ou seja, com base na Lei Complementar nº 07/70. Não há que se falar em repristinação, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da Contribuição para o PIS pelo dispositivo considerado inconstitucional, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento coaduna-se com aquele esposado pelo ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento do Recurso nº 122.792, que brilhantemente enfrentou o assunto, e cujo excerto trago à colação:

“A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12 13 2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

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 artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei 9.715/1998. Com isso, o artigo 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, vigeu para o PIS, a Lei [Complementar] 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 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 25 de novembro de 1998 inexistiu fato gerador da contribuição para o PIS.

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."

Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto na Lei Complementar nº 7/1970, onde a base de cálculo era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador (semestralidade do PIS) e a alíquota era de 0,75%. " (os destaques são do original)

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 12/13/2006

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13896.001024/00-18
Recurso nº : 125.990
Acórdão nº : 202-16.630

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Ante o exposto, resta claro que no período entre 1º/10/1995 e 29/02/1996 devem ser consideradas as determinações da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73, para a incidência da Contribuição para o PIS. Considerando-se que a base de cálculo eleita por essa legislação é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador, é de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, aos quais a contribuinte tem direito à restituição, uma vez que o pedido foi apresentado em tempo hábil.

Por fim, cabe esclarecer que a atualização monetária dos indébitos que remanescerem deve ser procedida da seguinte forma:

1. até 31/12/1995, observar-se-á a incidência do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos, utilizando-se os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosarn nº 08, de 27/06/97;
2. a partir de 01/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de se afastar a decadência e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos do PIS relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 07/70, sem qualquer atualização monetária até o vencimento, tanto da base de cálculo como da contribuição devida.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


ANTONIO ZOMER