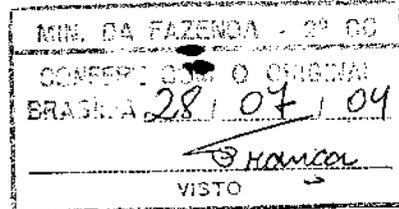




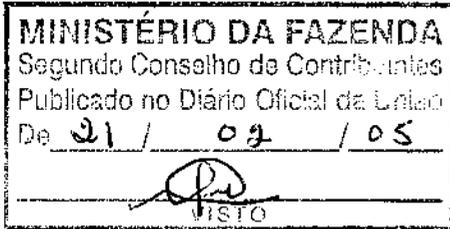
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236



Recorrente : FUGANTI & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PIS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de 01 de março de 1996, devem ser consideradas as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, e suas reedições, na base de cálculo do PIS.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUGANTI & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

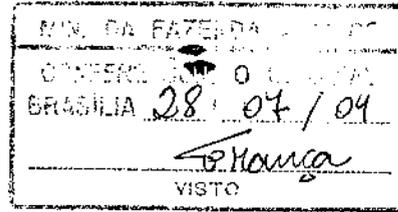
Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236



Recorrente : FUGÁNTI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, parte do Relatório do Acórdão que compõe a Decisão Recorrida de fl. 185:

"Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 23.782,27, atinentes aos períodos de apuração de 03/1996 a 12/1996 e de 03/1997 a 10/1998 (fls. 32/33), protocolizado em 17/04/2002, fl. 01.

2. *Às fls. 34/40, a interessada fundamenta seu pedido na declaração de inconstitucionalidade da "retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995", do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.417-0 DF, de 02/08/1999, publicação em 13/08/1999, originário do art. 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, razão pela qual, aduz, ter-se-ia tornado "inexistente o fato gerador do período considerado inconstitucional", de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, de 1998, em 25/11/1998.*

3. *Às fls. 32/33, planilhas demonstrativas dos valores pleiteados, concernentes à matriz e sua filial de ordem 0002, atualizados até 30/04/2002; às fls. 02/31, originais dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF.*

4. *O pedido foi também instruído com: declarações de que não possui ação judicial e de que não utilizou os créditos pleiteados para compensação de outros débitos, fls. 41/42; cópias da Lei nº 9.715, de 1998, e informações processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 1.417-0/DF, fls. 44/65; e de declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, anos-calendário 1996, 1997 e 1998, fls. 66/134; e, documentos da empresa e sócio, fls. 135/141.*

5. *A Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, às fls. 145/155, indeferiu o pedido pelo decurso do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição dos pagamentos ao PIS efetuados até abril de 1997 e, quanto aos demais pagamentos, no mérito, pela não comprovação de recolhimentos indevidos, uma vez que a contribuição para o PIS, a partir de 1º de março de 1996, é exigível com base na MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, considerando que o Supremo Tribunal Federal - STF declarou a inconstitucionalidade apenas da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", no art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, na ADIn nº 1.417-0/DF.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª DIV.
COMP. COM. C. CONTR. TR.
BRASÍLIA 28.07/09
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/CTA nº 2.815, de 19 de dezembro de 2002 (fls. 183/194), indefere o pleito da Requerente na ementa que abaixo se transcreve :

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1996, 01/03/1997 a 31/03/1997

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/10/1998

Ementa: BASE LEGAL.

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição ao PIS é exigível com base na LC nº 7, de 1970, com as alterações introduzidas pela MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998.

Solicitação Indeferida”.

Em 14 de janeiro de 2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão, (fl. 197).

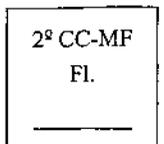
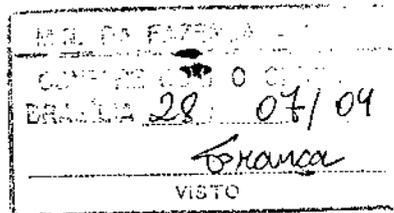
Irresignada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, a Recorrente apresentou, em 31 de janeiro de 2003, fls. 199/217, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Do exame dos autos, constata-se que a questão do litígio versa sobre pedido de restituição e ou compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente ao período compreendido entre março/1996 a outubro/1998, e a baixa dos débitos originários do não recolhimento da contribuição nos citados períodos. Para justificar sua pretensão a reclamante argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, editou-se a MP n.º 1.212/95 - sucessivamente reeditada e, finalmente, convertida na Lei n.º 9.715/98 - com o intuito de normatizar o PIS. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o dispositivo (art. 18) que determinava a aplicação da retrocitada Medida Provisória aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995. Ainda no dizer da reclamante, com a declaração de inconstitucionalidade do citado art. 18, passou a inexistir fato gerador da contribuição para o PIS até a edição da Lei n.º 9.715, em 25/11/1998.

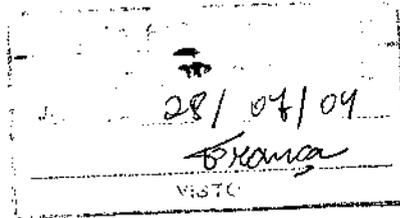
Primeiramente vale pequena explanação acerca da diferença entre as sentenças declaratórias e as constitutivas, apenas no que diz respeito ao interesse da matéria ora tratada – declaração de inconstitucionalidade.

A pura declaração, cuja finalidade é restabelecer o direito objetivo, acabando com a incerteza, quando o faz, declara nulos desde o início os atos praticados, de forma a não poderem produzir efeitos jurídicos; já a sentença constitutiva, admitindo o vício, anula-o, isto é, o ato pode ser nulo, mas esta nulidade deve ser reconhecida pelo juiz e, após tal decisão, opera-se uma modificação do estado anterior, produzindo, portanto, efeitos *ex nunc*, segundo entendimento esposado por Giuseppe Chiovenda *in Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 2ª edição, Editora Madri.

A sentença proferida, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é declaratória cuja pretensão é obter a certeza jurídica, saber se o direito existe, excluindo, desta forma, toda dúvida sobre a sua existência, não tem virtude de criar o direito, mas, apenas, declarar o direito existente, e, por isso mesmo, produz efeitos *ex tunc*.

A declaração de inconstitucionalidade não revoga a lei, mas a torna nula, como se esta nunca tivesse existido. Segundo Alfredo Buzaid em *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, Editora Saraiva, 1958, a norma inconstitucional é absolutamente nula, e não simplesmente anulável, considerando que a inconstitucionalidade a fere *ab initio*, e que ela não chegou a viver, nasceu morta, não tendo, portanto, nenhum momento de validade e, conseqüentemente nenhuma eficácia desde o seu berço.

Carlos Espósito vai mais além quando afirma que atribuir às leis inconstitucionais uma eficácia temporária até o seu julgamento seria privar a Constituição de uma parte de sua eficácia em benefício das leis ordinárias e que, no conflito entre as duas, deve sempre preponderar aquela. Aceitar que a lei inconstitucional possa ter validade, ainda que temporária, seria o mesmo que aceitar que, durante este período, esteve suspensa a eficácia da Constituição.



Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236

Nascendo morta a lei ou, no caso presente, parte de dispositivo nela contido, a lei anterior que regulava a matéria nunca foi revogada, já que a revogadora jamais teve eficácia em face à sua inconstitucionalidade.

Assim sendo, não há como se dizer que houve reprivatização da Lei Complementar nº 07/1970, no período de outubro/95 a fevereiro/96, uma vez que o art. 18 da MP nº 1.212/95 foi declarado inconstitucional em ação direta de inconstitucionalidade pelo STF, tendo esta declaração efeitos *ex tunc*.

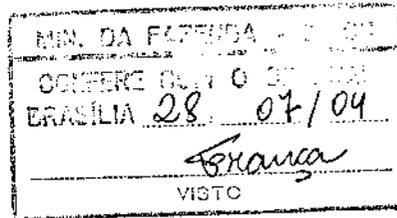
Quanto à inexistência de fato gerador para o PIS, no período de outubro/95 a outubro/98, adoto o entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro e Presidente Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento, proferido no RV nº 122.792. Transcrevo, pois, integralmente, na parte coincidente com a matéria aqui tratada, as razões apresentadas naquele voto:

*“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 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, decidi 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*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236

viger 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 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.”

Desta forma, a partir de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser calculada à alíquota de 0,65% incidente sobre o faturamento (receita bruta) mensal da empresa, conforme determinam os arts. 2º, 3º e 8º, da Medida Provisória nº 1.212/1995, e não mais com base na Lei Complementar nº 07/1970, que previa, como base de cálculo da contribuição, o faturamento do sexto mês anterior.

“Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

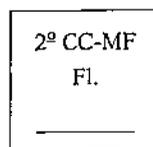
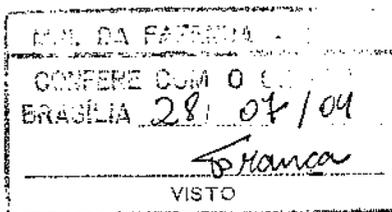
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236



II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários;

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Parágrafo único. As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

Art. 3º *Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e o impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Art. 8º *A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:*

I - 0,65% sobre o faturamento;

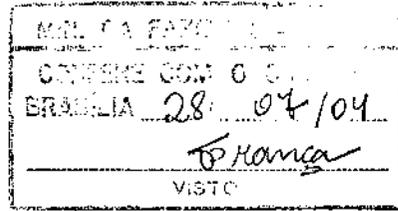
II - um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas." (grifo nosso)

No que diz respeito ao argumento de que tendo sido criada por lei complementar, a contribuição para o PIS apenas poderia ser alterada por este instrumento legal. Adoto, nesta matéria, o entendimento do ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres consubstanciado no RV nº 117.415, que a seguir transcrevo:

"Primeiramente, é preciso ter presente, no confronto entre leis complementares e leis ordinárias, qual a matéria a que se está examinando. Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria, expressa ou implicitamente, prevista na redação constitucional, está submetida ao quorum qualificado pela maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

Não raros são argumentos de que as leis complementares desfrutam de supremacia hierárquica relativamente às leis ordinárias, quer pela posição que ocupam na lista do artigo 59, CF/88, situando-se logo após as Emendas à Constituição, quer pelo regime de aprovação mais severo a que se reporta o artigo 69 da Carta Magna. Nada mais falso, pois não existe hierarquia alguma entre lei complementar e lei ordinária, o que há são âmbitos materiais



Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236

diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas, como ensina Michel Temer²:

Hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior.

(...)

Não há hierarquia alguma entre o lei complementar e a lei ordinária. O que há são âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada qual destas espécies normativas.”

Em resumo, não é o fato de a lei complementar estar sujeita a um rito legislativo mais rígido que lhe dará a precedência sobre uma lei ordinária, mas sim a matéria nela contida, constitucionalmente reservada àquele ente legislativo. Dessa forma, por não estarem expressamente enumerados no artigo 146 da Constituição Federal de 1988, as alterações acerca da contribuição para o PIS podem ser efetuadas por lei ordinária.

Ademais, o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Carta Política de 1988, a teor do § 5º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a hierarquia atribuída pela Constituição vigente às matérias tratadas na legislação recepcionada. Isto significa que tem eficácia de lei complementar na matéria que a Carta Cidadã exige lei de coro qualificado, e de lei ordinária nas matérias em que a Constituição não restringe à lei complementar.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 146, inciso III, exige lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria tributária, portanto, nesse ponto, o CTN foi recepcionado com força de lei complementar. Todavia, nas matérias que versam sobre matérias específicas (não normas gerais), o Código é apenas mais uma lei ordinária. Assim, quando alude a base de cálculo, alíquota e prazo de recolhimento da contribuição, por exemplo, não está tratando de norma geral e, por conseguinte, tal dispositivo pode ser alterado por lei ordinária.

Esse entendimento é dado pelo STF, como comprova o excerto de pronunciamento do pleno Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrito:

“A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Cada Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivo que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rel. Min. Moreira Alves)”

² TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 1993, p, 140 e 142.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MUN. DA SAP
CONTRIBUÍDO O CONTRIB
BRASILEIR 28/07/04
<i>Branca</i>
VISTO

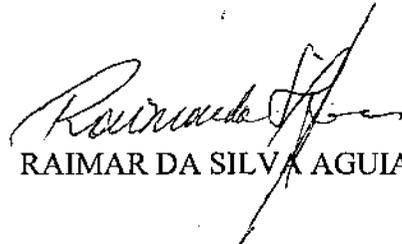
2º CC-MF
Fl.

Processo : 13907.000133/2002-94
Recurso : 122.986
Acórdão : 202-15.236

Em assim sendo, é de se reconhecer que a competência legislativa sobre base de cálculo, alíquota e prazo de recolhimento da contribuição para o PIS é ordinária, isto é, não exige corolário de lei complementar."

Diante do exposto nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


RAIMAR DA SILVA AGUIAR