



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

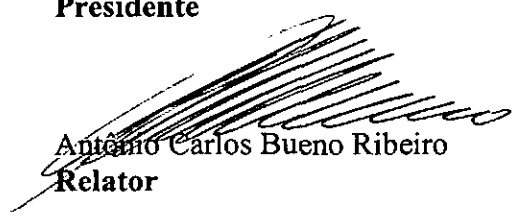
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

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

cl/opr



Processo nº : 13907.000218/2002-72

Recurso nº : 122.851

Acórdão nº : 202-15.099

Recorrente : MADEIREIRA BORDIGNON LTDA.

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Agência da Receita Federal em Arapongas – PR, protocolado em 24.06.2002, a ora recorrente pede a restituição de alegados indébitos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados relativos aos fatos geradores de outubro/95 a fevereiro/96, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa SRF nº 006, de 19/01/2000.

A autoridade local, mediante a Decisão de fls. 42/44, indeferiu o pleito, por decurso do prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de cinco anos, contado da extinção do crédito tributário, consoante o Ato Declaratório SRF nº 096/99, considerando referir-se a recolhimentos efetuados no período compreendido entre 14/11/95 e 15/03/96.

Intimada dessa decisão, a recorrente ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 47/59, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme a apertada síntese da decisão recorrida, que:

“7. *Alega ter havido equívoco no indeferimento de seu pedido, por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim prescricional; diz, também, que pleiteou a compensação e não a restituição de valores pagos indevidamente e salienta que o equívoco talvez tenha nascido com a protocolização do pedido de compensação, o qual, por exigência da SRF, é precedido de um pedido de restituição.*

8. *Em relação ao prazo para repetição ou compensação dos pagamentos havidos, que ressalta ser de prescrição, argumenta que o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de 10 (dez) anos, correspondentes aos 5 (cinco) anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 4º do CTN), acrescidos de 5 (cinco) anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN).*

9. *Aduz que o prazo de 10 (dez) anos previsto para a prescrição da cobrança da contribuição para o PIS do art. 10 do Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, aplica-se, mutatis mutandis, à repetição/compensação, à semelhança da previsão do art. 122 do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Recofis, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, em face do art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, circunstância que argumenta ser pacífica no STJ.*

10. *Quanto ao direito à compensação, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não pagas, as quais alega não*



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

ocorrerem no caso em questão; cita como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, regulamentado pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e princípios constitucionais como o da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, sobre os quais discorre.

11. *Na seqüência, tece considerações teóricas acerca das diferenças entre decadência e prescrição e conclui que, tanto uma quanto outra, são causas extintivas de direito e se destinam a evitar que se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita; que são institutos jurídicos distintos e funcionam como instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza no direito.*

12. *Discorre sobre os institutos da decadência e da prescrição, distinguindo-os, relacionando o primeiro aos direitos potestativos que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e o segundo, aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros; nesse sentido, transcreve doutrina de Agnelo Amorim Filho.*

13. *Por fim, à guisa de conclusão afirma "pelas razões aqui expostas, conclui-se necessariamente, que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e as normas legais vigentes, foram todas aplicadas corretamente, assim, cabe perfeitamente a compensação devendo portanto o presente RECURSO ser conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, de valores recolhidos a título de PIS, arquivando-se em seguida, o processo".*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR, mediante o Acórdão DRJ/CTA Nº 2.654/2002 (fls. 65/71), acordou, por unanimidade de votos, em não acolher a reclamação contra o indeferimento do pleito em tela, em face da decadência do direito em relação a pagamentos anteriores a 24/06/97.

Esse acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1995 a 29/02/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Solicitação Indeferida".

4



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 76/94, no qual, em suma, além de reeditar os argumentos da impugnação, aduz que:

- o julgamento da inconstitucionalidade da retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715/98 (art. 17 da MP 1212/95, 1249/95, 1286/96, 1325/96 e posteriores reedições), pela ADIN 1.417-0 DF, de 02/08/1999, publicada em 13/08/1999, tornou *"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;
- não se respeitou o prazo nonagesimal de cobrança, pois as freqüentes reedições da MP nº 1.212/95, a cada 30 dias, impediam de se obter o referido prazo, já que sua contagem reiniciava a cada reedição;
- até o momento não houve edição de nenhuma Lei Complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS, conforme determina a Carta Magna;
- segundo EDVALDO BRITO¹ *"O princípio fundamental da eficácia da lei complementar, nas contribuições, é idêntico ao tributário, pois a definição dos elementos de hipótese do fato gerador da obrigação de pagar as contribuições sociais somente é possível pela via da lei complementar (art. 149, combinado com o 146, III)"*, referindo-se à CF/88;
- as freqüentes reedições da MP nº 1.212/95 descaracterizam os requisitos de urgência e relevância que justificam a emissão de uma Medida Provisória;
- ação direta de inconstitucionalidade produz efeitos *erga omnes* e *ex-tunc*, o que significa que os valores recolhidos "com base no fato gerador retroativo a 01/10/1995", se constituem em crédito restituível ou compensável, uma vez que o STF decidiu que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (ADIN 652/5 – MA);
- impossível a cobrança com base na LC nº 7/70, pois não podem dois diplomas legais normatizar o mesmo assunto no mesmo período, de acordo com a LICC, art. 2º, § 1º; e
- se a LC nº 7/70 fosse eficaz, como pretende a SRF, haveria que se considerar a semestralidade de sua base de cálculo, sem correção monetária.

É o relatório.

¹ In *PIS Problemas Jurídicos Relevantes*, Dialética, SP, p. 47.



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o pleito de restituição/compensação em tela funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, posto que o Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99, declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 15 da MP nº 1.212/95, art. 17 das MPs nºs 1.249/95, 1.286/96, 1.325/96 e posteriores reedições), qual seja a expressão: *“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”*. Com isso, no entender da reclamante, somente a partir da edição da Lei nº 9.715, em 26/11/1998 é que se poderia exigir a contribuição para o PIS.

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pela decisão recorrida, de extinção do direito de pleitear a restituição em tela, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (24.06.2002), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 5 (cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, consoante o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa, segundo a terminologia adotada no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, aqui adoto e abaixo reproduzo:

“Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

‘Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, 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.’

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de **dirimir situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão 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 soluções jurídicas ordenadas 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 da exação tributária anteriormente exigida.*

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."

Nesse diapasão, impõe-se, em primeiro lugar, determinar o *dies a quo* para a contagem do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, ou seja, a partir de que data a declaração de inconstitucionalidade em causa passou a ter efeito *erga omnes*, de sorte a ensejar a repetição de indébitos porventura ocasionado pela norma expungida do mundo jurídico.

O resultado do julgamento da indigitada ADIN nº 1.417-0/DF, julgada em 02.08.1999 pelo pleno do STF, foi publicado no Diário de Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Em assim sendo, a extinção do direito de pleitear a restituição em tela dar-se-á em 16/08/2004, devendo, portanto, ser afastada a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

Quanto à suposta inexistência de fatos geradores concernentes ao PIS no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, tenho que esta tese não merece acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da indigitada ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final



Processo nº : 13907.000218/2002-72

Recurso nº : 122.851

Acórdão nº : 202-15.099

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*”.

A única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão por ferir o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória nº 1.212 fora editada em 29 de novembro de 1995 e os seus efeitos retroagiriam a 1º de outubro do mesmo ano.

Assim, já em sede de liminar, o STF suspendeu a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/96, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/95 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Desse modo, o artigo 17 da MP nº 1.325/95 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 1.212/95, 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 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua (das respectivas publicações) 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*, ou seja, 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 1.212/95 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição para a seguridade social, somente produziu efeitos (adquiriu eficácia) 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 e suas reedições e, posteriormente, pela lei de conversão (Lei nº 9.715/98).

Diante disso, é de se reconhecer a total improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período de 1º de outubro de 1995 a 26 de novembro de 1998, teria inexistido fato gerador da contribuição para o PIS.

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do RE 168.421-6², relator Ministro Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante à aqui discutida.

² Informativo do STF nº 104, p. 4.



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

"[...] 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 9.715/98, que desconsiderava os princípios de irretroatividade de lei e da anterioridade nonagesimal, no caso de contribuições para a seguridade social, as alterações introduzidas na contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de 1º de março de 1996.

Dessarte, antes dessa data, continuava em pleno vigor a Lei Complementar nº 07/1970, já que, nos próprios termos do artigo 2º da LICC: *"Não se destinando à incidência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue"*. Portanto, como as modificações introduzidas a partir da MP nº 1.212/95 na regra matriz de incidência do PIS só surtiram efeito em 1º de março de 1996, neste momento é que se deu a revogação das disposições até então veiculadas pela LC nº 7/70, nos termos do § 1º, artigo 2º, da LICC³.

Essa é a exegese que se extrai da melhor doutrina, mesmo que a partir de distintas perspectivas, como se depreende dos seguintes ensinamentos:

*"O princípio da anterioridade refere-se, pois, à eficácia das leis tributárias, e não à sua vigência ou validade. Assim, ele aponta o átimo a partir do qual a lei, já vigente, isto é, já integrada na ordem jurídica, é suscetível de ser aplicada [...]. Se preferirmos, podemos também dizer que, por força deste princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, ao entrar em vigor, tem seus efeitos diferidos para o próximo exercício financeiro."*⁴

*Não advogamos a tese de que tais normas (as que criam ou aumentam tributos) entrem, efetivamente, em vigor, nas datas que estipulem, ficando a eficácia jurídica dos fatos previstos em suas hipóteses proteladas até o início do próximo exercício financeiro. Não se trata de problema de eficácia, mas única e exclusivamente de vigência, de modo que a regra jurídica que entraria em vigor quarenta e cinco dias depois de publicada ou na data que estabelecer continua sem força vinculante, até que advenha o primeiro dia do novo exercício financeiro. Isso nos autoriza a falar numa vigência predicada pela norma e noutra imperiosamente estabelecida pelo sistema."*⁵

³ Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

⁴ Carrazza, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, Malheiros, 2002, 17ª ed., p. 169.

⁵ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, Saraiva, 2002, 14ª ed., p. 85.



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

Quanto à valia de lei ordinária para dar compostura à exigência de contribuição social, já delineada na Carta Magna, como é o caso do PIS (art. 239), importa assinalar que ali não houve exigência para que a sua criação ou alteração se fizesse mediante lei complementar, o que resultou na recepção da Lei Complementar nº 07/70 pelo novo ordenamento jurídico como lei apenas formalmente complementar, mas com conteúdo material de lei ordinária e, portanto, passível de alteração por este instrumento ou seu equivalente.

Nesse sentido já se posicionou o STF, com se vê na manifestação abaixo do Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do ADC nº 1-1/DF, que, embora verse sobre a Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), guarda inteira semelhança, no particular, com a situação em exame:

"Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência dessa 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 para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

No mais, é remansosa a jurisprudência do STF acerca da desnecessidade de lei complementar para a instituição de contribuições, salvo as residuais de seguridade social, a exemplo:

"A norma matriz das contribuições sociais é o art. 149, da Constituição Federal, e o fato de estarem as mesmas, na condição de espécie tributária, sujeitas às normas gerais estatuídas por lei complementar (art. 146, III), não significa que devam ser instituídas também por esse instrumento legislativo (RE nº 138.283-CE, rel. Min. Carlos Velloso, in RTJ 143/321)."

A propósito da alegada descaracterização dos critérios de relevância e urgência em decorrência das repetidas reedições da MP nº 1.212, vale registrar as seguintes decisões:

"Tributário – Decreto-lei – Urgência e interesse público – Questões políticas.

[...] II – A apreciação de casos de "urgência" e de "interesse público relevante" (CF, art. 55) assume caráter político, assim entregue ao

11



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

discrecionalismo do Executivo e do Congresso Nacional. (TFR, AMS 103.010-SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 24.5.1984, p. 8.142).

Não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição, para edição de medida provisória – ADIn 162, 526, 1.397 e 1.417.” (Pleno, ADIn/Medida Liminar 1.667-9-DF, rel. Min Ilmar Galvão, j.25.9.1997, DJU-1 21.11.1997, p. 60.580)

Assim sendo, é de se reconhecer apenas o direito da recorrente a eventuais indébitos em virtude dos recolhimentos que efetuou com base na MP nº 1.212 e reedições, relativamente aos **atos geradores ocorridos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, vis a vis** ao devido com fulcro da LC nº 7/70.

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7/70, este Colegiado houve por bem se submeter à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, o que deve ser observado até os efeitos válidos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Como visto a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

“PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior (sic).”

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

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 compensação ou restituição e



Processo nº : 13907.000218/2002-72
Recurso nº : 122.851
Acórdão nº : 202-15.099

de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base na Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995 e reedições, com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, considerando-se como base de cálculo, até o período de apuração de fevereiro de 1.996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Esses indébitos deverão ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir desta data 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 compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, nos termos regulamentares.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003 //

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO