



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

Recorrente : AUTO ARAPONGAS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN –
O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). **Prejudicial ao mérito rejeitada.**

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:
AUTO ARAPONGAS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, foram reconhecidas as decadências do direito pleiteado.** Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar e Adriene Maria de Miranda (Suplente). **II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na parte não decaída.**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda e Raimar da Silva Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

Recorrente : AUTO ARAPONGAS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR:

“Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 232.701,84, atinente ao período de 03/1996 a 10/1998, protocolizado em 06/09/2002, fl. 01.

2. *Às fls. 14/20, 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, publicado em 13/08/1999, bem como do art. 17 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições; conseqüentemente, aduz, ter-se-ia tornado “inexistente o fato gerador do período considerado inconstitucional”, isto é, no período de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, de 1998, ou seja, até 25/11/1998.*

3. *À fl. 13; planilha demonstrativa dos valores pleiteados; às fls. 02/12, DARF originais de recolhimento código 8109 – Pis/Faturamento, sendo que a última data de pagamento foi em 13/11/1998, fl. 12.*

4. *Instruem ainda o processo as declarações de que não possui ação judicial e de que não utilizou os créditos pleiteados para compensação de outros débitos, fls. 21/22; documentos da empresa e sócio, fls. 46/54; cópias da Lei nº 9.715, de 1998, e da ADIn nº 1.417-0 DF, fls. 24/45; das declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, anos-calendário 1996, 1997 e 1998, fls. 55/181.*

5. *A DRF em Londrina/PR, fls. 184/194, indeferiu o pedido por decurso do prazo decadencial em pleitear a restituição dos pagamentos ao Pis efetuados antes setembro/1997 e, quanto aos demais pagamentos, no mérito, pela não comprovação de recolhimentos indevidos, uma vez que o PIS é exigível a partir de 1º de março de 1996, com base na MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, esclarecendo 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.*

6. *A contribuinte foi cientificada em 01/10/2002, fl. 196, e apresentou tempestivamente, em 15/10/2002, a manifestação de*



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

inconformidade de fls. 197/216, por intermédio de seu representante legal, procuração à fl. 23, sintetizada a seguir.

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, mutatismutandis, 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 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*



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

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 e conclui que, ao contrário do alegado pela DRF, seu pedido de restituição/compensação não foi alcançado pela decadência.

13. *Assevera inexistir fato gerador no período que alega ter sido considerado inconstitucional, desde 01/10/1995 até 25/11/1998, data da publicação da Lei nº 9.715, de 1998, uma vez que a MP nº 1.212, de 1995 e reedições, teria tido o objetivo de normatizar o PIS após a declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, e que, devido ao receio de vacatio legis, não se respeitou o prazo nonagesimal, pois as seguidas reedições, a cada 30 (trinta) dias da medida provisória, impediam a obtenção referido prazo; que foi considerado inconstitucional em parte, no que se refere à retroatividade do fato gerador, o art.18 da Lei nº 9.715, de 1998.*

14. *Afirma que, até o momento, não foi editada lei complementar conforme determina a CF, de 1988, que viesse a recriar ou normatizar o PIS; cita o autor Dr. Edvaldo Brito, no sentido de que a definição dos elementos de hipótese do fato gerador da obrigação de pagar contribuições sociais somente seria possível pela via da lei complementar, segundo os arts. 149 c/c o 146, III da CF, de 1988, tendo em vista que o PIS, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, teve sua recepção constitucional no art. 239 da CF, de 1988; que a medida provisória, tendo trâmite e quorum de aprovação diferentes dos da lei complementar, só é cabível onde couber lei ordinária, mas não em matéria própria da lei complementar e, ademais, que as contribuições sociais são tributos.*

15. *Alega que são atos nulos os pagamentos efetuados com base em normas declaradas inconstitucionais pelo STF, sendo esse o caso dos valores recolhidos no período pleiteado, efetuados com base "no fato gerador retroativo a 01/10/1995, previsto no art. 18 da Lei 9715/98, cuja eficácia da aplicação foi suprimida," e assim, constituem-se tais valores "em crédito restituível ou compensável."*

16. *Afirma que o mesmo vale para os débitos oriundos de recolhimentos de PIS não efetivados no referido período, 01/10/1995 a 01/11/1998, assim, como acréscimos legais de multas, juros Selic, correções monetárias e juros de mora aplicados sobre esses valores originários que devem ser imediatamente baixados, caso existam, assim como quaisquer autuações de ofício e inscrições no Cadin.*

17. *Discorda que se aplicasse a LC nº 7, de 1970 ao período de 10/1995 a 02/1996, argumentando quanto à impossibilidade de vigência*



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

simultânea de duas leis tratando da mesma matéria, pois entende que a MP nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 1998, não foi revogada pela ADIn nº 1.417-0 DF, e possuía eficácia, mas, em função da inconstitucionalidade parcial do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, não havia hipótese de incidência para embasar a cobrança, portanto, vacatio legis no período de 10/1995 a 10/1998.

18. *Alega que não está argüindo inconstitucionalidade, mas está pleiteando os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre os recolhimentos efetuados.*

19. *Afirma que com a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 6, de 19 de janeiro de 2000, a SRF pretendeu repristinar a LC nº 7, de 1970, revogada, uma vez que dispõe que essa se aplica aos períodos de 10/1995 a 02/1996; afirma que tal repristinação não pode se dar por meio de instrução normativa, e que, tal disposição significaria que o PIS seria calculado com a alíquota de 0,75%, "calculando as diferenças de base de cálculo e de prazo para pagamento, que na época eram diferentes da Lei atual, haja visto que, na época o recolhimento era realizado após seis meses da ocorrência do fato gerador."*

20. *Pede a homologação do pedido de compensação".*

A Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação de restituição/compensação, fls. 218/230, em decisão assim ementada:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/07/1997

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.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1997 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"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, a recorrente apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO a este Conselho, fls. 234/252, requerendo a reforma do Acórdão DRJ nº 2.574/2002, sob os mesmos argumentos apresentados na instância anterior, bem como o reconhecimento do crédito total pleiteado.

É o relatório. *M*



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Preliminarmente há de ser analisada a questão da decadência.

O prazo decadencial relativo a pedido de restituição de indébito encontra-se tratado no art. 168 do CTN, que, no seu inciso I, assim dispõe:

“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.”

O caso concreto enquadra-se, exatamente, na hipótese prevista no inciso I do art. 165 do CTN, que trata do *“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”*.

Sendo o PIS contribuição cujo lançamento dar-se por homologação é de se aplicar, por expressa determinação legal, o disposto no art. 150 do CTN, no que diz respeito à extinção do crédito.

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.”

Da interpretação integrada dos três artigos acima citados do CTN depreende-se que a data para pleitear restituição de tributo pago a maior, no caso de lançamento por homologação, extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que é a data do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN).

Assim sendo, no caso em análise, quando o pedido de repetição do indébito foi feito (06/09/2002) o direito de a contribuinte formular tal pleito já se encontrava decaído por haver transcorridos mais de cinco anos da data do pagamento, em relação aos períodos de março/96 a julho/97. //



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

Em relação aos períodos de agosto/97 a outubro/98 é de se verificar, portanto, que não foram alcançados pelo instituto da decadência.

Finda a prejudicial de decadência, passemos ao mérito.

A análise do mérito restringir-se-á apenas aos períodos de agosto/97 a outubro/98, não alcançados pela decadência.

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 outubro/95 a novembro/98, e a baixa dos débitos originários do não recolhimento da contribuição nos citados períodos, parte já alcançado pela decadência (março/96 a julho/97), como já dito anteriormente. Para justificar sua pretensão a reclamante argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, editou-se a MP nº 1212/95 - sucessivamente reeditada e, finalmente, convertida na Lei nº 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 nº 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 in *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



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

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.

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 da sua inconstitucionalidade.

Assim sendo não há como se dizer que houve repristinação 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 novembro/98, adoto o entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro e Presidente desta Câmara 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, 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.* //



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

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 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 ¹RE 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

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

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;

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:



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

“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 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 coró 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 versem 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

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



Processo nº : 13907.000342/2002-38
Recurso nº : 122.610
Acórdão nº : 202-14.957

está tratando de norma geral e, por conseguinte, tal dispositivo pode ser alterado por lei ordinária.

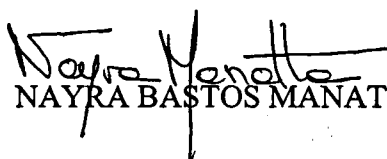
Esse entendimento é dado pelo STF, como comprova o excerto de pronunciamento do pleno Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrito:

“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 dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rel. Min. Moreira Alves)”.

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 coro qualificado de lei complementar.”

Diante do exposto, rejeito a prejudicial de decadência e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA