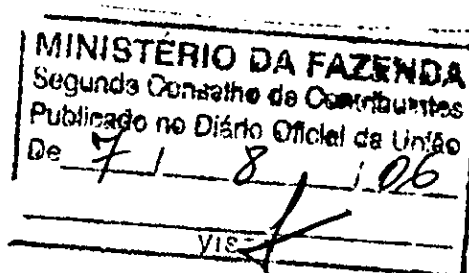




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : METALFORTE IND. METALÚRGICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF


PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 03/96 A 01/99. MP Nº 1.212, DE 28/11/95. REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715, DE 25/11/98. EFEITOS. Consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, medida provisória afinal convertida em lei após reedições tem eficácia preservada desde a sua primeira edição, pelo que a MP nº 1.212, de 28/11/95, convertida após reedições na Lei nº 9.715, de 25/11/98, ao dispor sobre a Contribuição para o PIS Faturamento aplica-se aos períodos de apuração a partir de março de 1996, com obediência à anterioridade nonagesimal própria das contribuições para a Seguridade Social, estatuída no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Recurso negado.

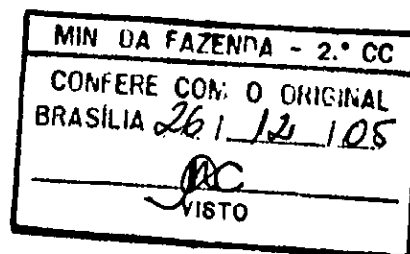
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **METALFORTE IND. METALÚRGICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso face à decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que afastavam a decadência (tese dos "cinco mais cinco"). Os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Valdemar Ludvig votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

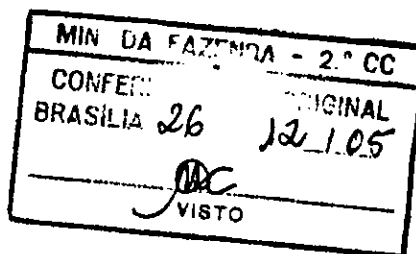


Participou ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.
Eaal/Inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485



Recorrente : METALFORTE IND. METALÚRGICA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fls. 01/04, protocolizado em 28/02/2003, relativo a créditos por recolhimentos supostamente indevidos da Contribuição para o PIS Faturamento, períodos de apuração 03/96 a 01/99, efetuados com base na MP nº 1.212, de 28/11/95, e suas reedições, a última convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fl. 15, cujo total é R\$ 223.678,11, tendo sido realizados entre 15/04/96 e 15/02/99, conforme os DARF com cópias de fls. 17/29.

O órgão de origem, nos termos do Parecer de fls. 125/131, indeferiu o pleito. Analisando os argumentos da requerente e levando em conta a jurisprudência do STF, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.417, com liminar deferida em 07/03/96 e mérito apreciado em 02/08/99, considerou que a decisão do STF legitimou a cobrança da Contribuição, vedando o efeito retroativo à MP nº 1.212, de 28/11/95.

Ao final também considerou que, na data do Pedido, os pagamentos ocorridos até 27/02/98 já estavam atingidos pela decadência do direito à repetição do indébito aludido.

Na manifestação de inconformidade de fls. 135/151 a requerente alega basicamente o seguinte:

- a falta de vigência e eficácia das Medidas Provisórias anteriores à Lei ordinária 9.715/98, em face de suas expressas alterações e revogações;

- tendo a Lei nº 9.715, de 25/11/98 revogado a legislação anterior, e tendo o STF, na ADI nº 1.417, determinado a inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da referida Lei, em razão da impossibilidade de reconstituição não há como exigir o PIS no período entre março de 1996 (noventa dias após a MP nº 1.212, de 28/11/95) e janeiro de 1999;

- o prazo prescricional para a repetição em tela é de cinco anos, mas só começa a contar da homologação tácita, esta ocorrida cinco anos após o fato gerador. Daí o prazo total ser de dez anos, pelo que não ocorreu a prescrição na situação em tela;

- também não ocorreu a decadência;

- as reedições da MP nº 1.212/95 não foram apreciadas pelo Congresso Nacional em trinta dias, tendo havido ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade, pelo que a sistemática de recolhimento introduzida pela referida MP é inconstitucional.

Requer ao final a restituição/compensação do PIS pago indevidamente no período, e que o crédito seja "atualizado" pela taxa Selic.

A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 154/158, mantendo o indeferimento do Pedido. Adotou o mesmo entendimento do órgão de origem, no tocante à decadência. Reportou-se ao Recurso Extraordinário nº 232.896-3 para afirmar que resta pacificado no STF o entendimento de que uma medida provisória renova entra em vigor desde a primeira edição e, ao final, afirmou que no interstício de noventa dias após a MP nº 1.212/95 vigeu o ordenamento anterior referente ao PIS, encabeçado pela Lei Complementar nº 7/70.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485

O Recurso Voluntário de fls. 161/177, tempestivo (fls. 159/161), insiste na restituição, repetindo com exatidão os termos da manifestação de inconformidade.

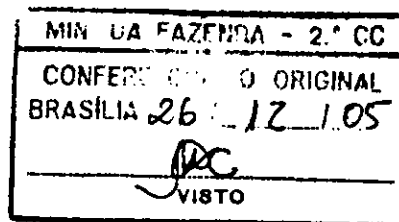
É o relatório.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/05
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

O cerne da questão diz respeito à eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, convertida após reedições na Lei nº 9.715/98. Segundo a recorrente as novas disposições sobre o PIS somente seriam aplicáveis a partir de fevereiro de 1999, em vez de a partir de março de 1996.

Não lhe assiste razão, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417 o STF, em função da anterioridade nonagesimal inserta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, por unanimidade de votos concedeu a medida cautelar “para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. nº 1.325-96.”

O referido art. 17 da MP nº 1.325, 06/02/96, corresponde ao art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/98, ambos determinando que as novas disposições referentes ao PIS aplicavam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Como a medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade possui eficácia *erga omnes* (neste sentido o art. 11, § 1º, da Lei nº 9.868, de 10/11/99, que dispõe de forma expressa sobre tal eficácia contra todos), desde a data da publicação da liminar concedida na ADI nº 1.417 restou suspensa a cobrança do PIS com base na MP nº 1.212/95 e suas reedições, **no período anterior a março de 1996**. No período posterior, todavia – exatamente o que é objeto da repetição em tela –, a incidência nada tem de ilegal ou inconstitucional.

Na apreciação do mérito da ADI nº 1.417, em 02/08/99, em votação unânime o STF julgou conforme a seguinte ementa, *verbis*:

Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.

(Negrito acrescentado).

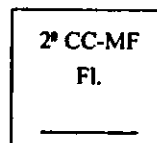
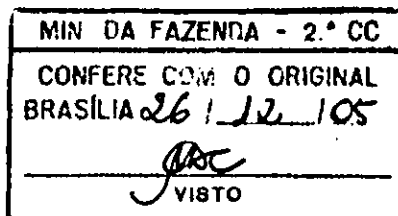
Também em 02/08/99 o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 232.896-PA, cuja ementa é a seguinte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485



noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2º T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

(Negrito acrescentado).

Nos dois julgamentos acima referidos, a aplicabilidade das novas disposições sobre o PIS foi declarada inconstitucional a partir de outubro de 1995 em virtude da retroatividade estabelecida na MP nº 1.212, publicada em 29.11.95, e não porque o prazo nonagesimal deveria ser contado somente a partir da Lei. Como é cediço, o STF sempre admitiu a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, com vigência a contar da primeira edição. Esta é a jurisprudência consolidada do Colendo Tribunal.

A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.533-DF, entendeu ser constitucional a reedição (decisão proferida em 09.12.96, Relator Min. Octávio Gallotti). Noutra decisão, datada de 28.01.97 e publicada no DJU de 04.02.97, pgs. 965/967, o Min. Celso de Melo, apesar de pessoalmente contrário à maioria do Tribunal, acatou a tese de constitucionalidade da reedição das medidas provisórias, para indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP nº 1.534-1/97.

Em função dos pronunciamentos do STF, e em consonância com o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a incidência do PIS, na forma da Lei nº 9.715/98, começa em 1º de março de 1996 (noventa dias após a MP nº 1.212, publicada em 29.11.95).

A Secretaria da Receita Federal, em obediência à anterioridade nonagesimal e reportando-se ao Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA (melhor seria ter se referido à medida cautelar ADI nº 1.417, cuja eficácia é *erga omnes*, diferentemente do julgamento em sede de inconstitucionalidade difusa, com eficácia restrita às partes), editou a Instrução Normativa SRF nº 6, de 19.02.2000, vedando a constituição de crédito tributário referente ao PIS/PASEP com base nas alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, e determinando para o período a aplicação das Leis Complementares nº 7 e 8, ambas de 1970.

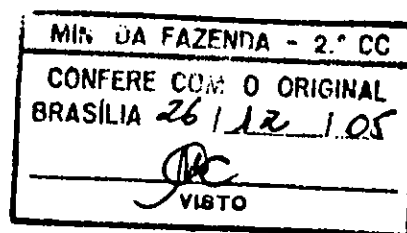
Embora a IN SRF nº 6 mencionada só tenha sido editada muito tempo depois da medida cautelar deferida na ADI nº 1.417, é certo que os contribuintes não precisavam esperá-la para ingressar com a ação de repetição de indébito, seja na via judicial, seja na administrativa. Tal ingresso pôde ser feito desde 24/05/96, data de publicação da cautelar mencionada.

Esclarecido que a ADI nº 1.417 trata tão-somente do período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, cabe constatar que esse julgamento não se aplica à situação dos autos, que diz respeito aos períodos a partir de março de 1996.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485



2º CC-MF
Fl.

No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 28/02/2003, se fosse cabível a repetição os pagamentos realizados até 28/02/1998 estariam, de todo modo, atingidos pela decadência.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta diferente. Passou o Tribunal a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Não me parece a melhor tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início da contagem do prazo prescricional no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), “duplicando” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quintuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação *pode* ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo *poderia*, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) *pode* ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

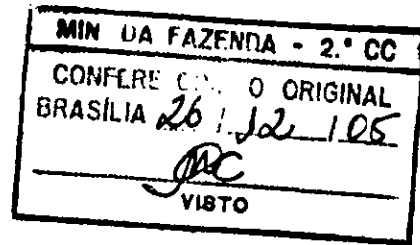
Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar a data do pagamento, que deve ser substituída

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001066/2003-65
Recurso nº : 125.041
Acórdão nº : 203-10.485



pela data de publicação da ADI (situação em tela, de controle de constitucionalidade concentrado), da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior aos dois primeiros.

Exposto o entendimento quanto à decadência e prescrição da repetição de indébitos tributários, ressalto que na situação dos autos não carece perquirir se os pagamentos estão ou não atingidos pela caducidade, posto que todos são referentes aos períodos de apuração a partir de março de 1996. E para nesse período não cabem as ilegalidades apontadas pela recorrente, como já demonstrado.

Por fim destaco que as arguições de ofensa aos princípios da legalidade, supostamente existente na edição da MP nº 1.212/95, suas reedições e afinal conversão na Lei nº 9.715/98, não podem ser apreciadas no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS