

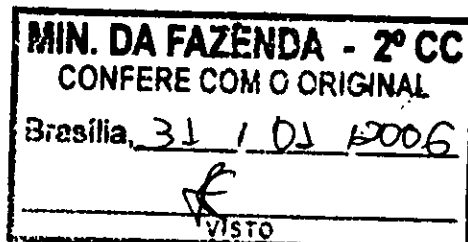


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703

Recorrente : BELCAR VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VISTAS DOS AUTOS. SUPOSTO IMPEDIMENTO E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não configura cerceamento do direito de defesa a suposta impossibilidade de tomar vistas dos autos, quando a matéria discutida seja apenas de direito e quando seja possível obtê-las posteriormente, até a distribuição do processo à relatoria.

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O prazo prescricional para pedido de restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

RESTITUIÇÃO. MP Nº 1.212/1995 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. TERMO INICIAL.

A eficácia da medida provisória, reeditada no prazo de trinta dias da MP anterior, é mantida em relação à data da primeira publicação para efeito da fixação do termo inicial da anterioridade nonagesimal, de forma que inexistem débitos relativamente às contribuições sociais recolhidas sob sua vigência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELCAR VEÍCULOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

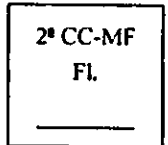
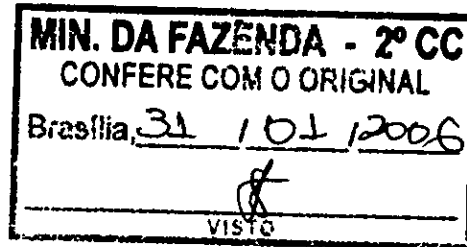
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



Recorrente : BELCAR VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição do PIS (fls. 1 a 4) apresentado em 4 de abril de 2003, relativamente aos períodos de março de 1996 a janeiro de 1999 (fl. 22), em face de alegada *vacatio legis*, que teria ocorrido desde o momento da vigência da MP nº 1.249, de 1995, até a Lei nº 9.718, de 1998.

Segundo a interessada, na ADIn nº 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal teria declarado a irretroatividade da MP nº 1.212, de 1995, e a Lei nº 9.718, de 1998, teria revogado a legislação anterior e determinado que a cobrança do PIS, nos moldes por ela instituídos, somente fosse possível a partir de fevereiro de 1999.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF (Acórdão de fls. 167 a 171) indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada (fls. 147 a 195) contra o despacho da autoridade local (fls. 135 a 143), considerando prescrita parte do pedido e, no mérito, não reconhecendo a existência da alegada falta de lei.

No recurso, sustentou a interessada ter ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa, pelo fato de haver tentado obter vistas do processo, sem lograr êxito.

Quanto ao mérito, alegou que o STF, no RE nº 148.754 e na ADIn nº 1.417-0, declarou inconstitucional disposição da Lei nº 9.715, de 1998, que instituiu a contribuição a partir de outubro de 1995. Dessa forma, faltariam os pressupostos da hipótese de incidência.

Fez, a seguir, recapitulação das normas que teriam sido revogadas, alegando que não existiria a possibilidade de repristinação no direito pátrio, afirmando que os recolhimentos de que trata o processo teriam sido indevidamente efetuados.

Ainda alegou que a prescrição não teria ocorrido, em razão de que o prazo somente teria início após a homologação tácita. Ademais, o prazo decadencial começaria a contar a partir da data de publicação da decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade da lei.

Por fim, alegou que a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, teria também ofendido o princípio da anterioridade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31 10 2006 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

No tocante à preliminar, a matéria discutida nos autos, desde a expedição do despacho decisório até o momento, é exclusivamente de direito. Portanto, bastaria ter a recorrente o conhecimento do conteúdo das decisões para se defender, não parecendo haver justificada, que, aliás, não foi convincentemente apresentada pela recorrente, para obter vistas.

Dessa forma, independentemente da comprovação dos fatos alegados, quanto ao impedimento de vistas dos autos, a alegação parece ser irrelevante, tanto que o recurso foi apresentado sem maiores problemas, abrangendo toda a matéria discutida na impugnação.

Ademais, as vistas poderiam ser obtidas até a distribuição do processo para relatoria, não tendo, ao que tudo indica, a recorrente manifestado interesse em obtê-las.

Quanto ao prazo para pedido, trata-se de saber qual o prazo, na hipótese de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, quando o Senado Federal tenha emitido resolução, suspendendo a sua execução.

A respeito dessa questão, o Superior Tribunal de Justiça alterou recentemente o seu entendimento.

Entendia o Tribunal, originalmente, que o prazo para pedido de restituição, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, iniciar-se-ia na data da publicação da decisão do STF, no sistema concentrado, ou da resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional no sistema difuso.

Assim, no REsp nº 531.788/RS (DJ de 3 de novembro de 2003, p. 312), decidiu o STJ:

"(...) para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, o dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em controle difuso de constitucionalidade."

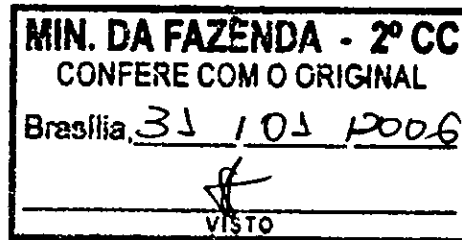
Entretanto, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 435.835/SC, a Primeira Seção do STJ uniformizou o entendimento de que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo seria de 10 anos, contados da data do fato gerador, tese que ficou conhecida como "cinco mais cinco", por somar ao prazo do art. 168 do CTN o do art. 150, § 4º.

É do que dá conta a ementa do acórdão do REsp nº 369.940/PR, da qual abaixo se reproduz parte (DJ de 30 de agosto de 2004, p. 238):



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. PRESCRIÇÃO. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. ART. 166, DO CTN. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão da prescrição no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a 'sistemática dos cinco mais cinco' também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.”

A razão para tal mudança de entendimento seria o fato de não haver prazo para apresentação de ação direta, nem para que o Senado Federal adotasse resolução, no caso de declaração de inconstitucionalidade no sistema difuso, o que tornaria as ações virtualmente imprescritíveis.

O mencionado informativo 203 (<http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0203>, acesso em 9 set 2004.) trouxe a seguinte notícia:

“PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 'CINCO MAIS CINCO'.

Na hipótese, houve a declaração de inconstitucionalidade da exação, ao fundamento de violação ao princípio da anterioridade, razão pela qual não se fez publicar resolução pelo Senado Federal. Diante disso, a Seção, por maioria, ao prosseguir o julgamento, entendeu não adotar o posicionamento de se contar o prazo prescricional a partir do trânsito em julgado da ADIn, no controle de constitucionalidade concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso, para novamente adotar o que coloquialmente se conhece pela teoria do 'cinco mais cinco'. EREsp 435.835-SC, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgados em 24/3/2004.”

Portanto, segundo o STJ, o prazo previsto no art. 168 do CTN é prazo de prescrição, que somente tem início com a homologação tácita ou expressa, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A respeito do prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, a opinião da doutrina se divide, em relação à sua natureza.

No livro “Repetição do indébito e compensação no direito tributário” (MACHADO, Hugo de Brito, coord. São Paulo: Dialética, Fortaleza: Icet, 1999), Hugo de Brito Machado reuniu 21 dos mais renomados tributaristas do Brasil para tratar de matérias por ele propostas, relativamente à repetição de indébito e à compensação, que resultou nos 19 trabalhos publicados no livro.

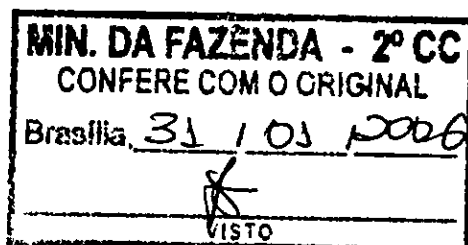
Relativamente ao prazo do art. 168, I, do CTN, no item 2.2 do questionário formulado pelo insigne jurista, perguntou-se se tratava de prazo de decadência ou de prescrição, que resumiu as opiniões dos vários autores (*opus cit.*, p. 23):

“Quanto à natureza do prazo para pedido de restituição, menores não são as divergências. Que se trata de prescrição, afirmam Paulo Roberto de Oliveira Lima, Hugo de Brito Machado Segundo, Paulo de Tarso Vieira Ramos, Dejalma de Campos, e Aroldo Gomes de Mattos. Carlos Vaz, Vittorio Cassone e Oswaldo Othon, todavia, afirmam tratar-se de decadência.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



Em sua obra "Decadência e prescrição no direito tributário" (Max Limonad. São Paulo: 2000), Eurico Marcos Diniz de Santi afirma tratar-se de decadência (p. 254) e de prescrição (p. 259).

Luciano Amaro diz o seguinte (Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 398-9):

"Esse prazo é para o solvens pleitear a restituição na esfera administrativa, junto ao próprio accipiens, ou na esfera judicial.

Alguns acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos suscitaram a questão de saber se, antes do ingresso em juízo, o solvens, necessariamente, teria de esgotar as vias administrativas. Em estudo anterior, pretendemos ter demonstrado que a discussão através de processo administrativo é opção do solvens; somente nos casos em que fique demonstrada a inexistência de lide (vale dizer, situações em que o Fisco não oponha nenhum tipo de resistência nem de questionamento ao direito do solvens) é que se poderá discutir a legitimidade do ingresso em juízo, mas, aí, o problema é de condição da ação (interesse de agir) e não o do suscitado exaurimento das vias administrativas.

Caso opte pelo procedimento administrativo e não tenha sucesso, o solvens terá mais dois anos para ingressar em juízo, após a decisão administrativo denegatória de seu pedido.

Mais uma vez aqui o legislador ficou impressionado com os aspectos periféricos da decadência e da prescrição, e, aparentemente, deu ao prazo de cinco anos a natureza decadencial, e ao de dois anos o caráter prescricional. Não vemos razão para isso. Não há motivo lógico ou jurídico para a diversidade de tratamento. De resto, já vimos anteriormente que o elemento distintivo dos casos de prescrição e de decadência deve ser a natureza do direito, e não os detalhes formais com que este possa estar guarnecido."

É preciso, como ressaltado por Luciano Amaro, estabelecer a distinção entre decadência e prescrição, segundo a natureza do direito envolvido.

Agnello Amorin Filho, professor da Universidade Federal da Paraíba, em artigo publicado na Revista Forense^{1,2}, buscando conceitos delineados por Chiovenda e Pontes de Miranda, debruçou-se num trabalho metódico para estabelecer a distinção entre prescrição e decadência e identificar as ações imprescritíveis.

São conceitos definidos por Chiovenda que dão todo o respaldo para uma distinção verdadeiramente científica entre decadência e prescrição e que permitirão uma análise mais precisa da natureza do prazo para repetição de indébito tributário.

Segundo Chiovenda³, há duas categorias de direitos subjetivos: os direitos a uma prestação e os direitos potestativos (primeiro conceito).

¹ "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis". Revista Forense, nº 193, p. 7-37.

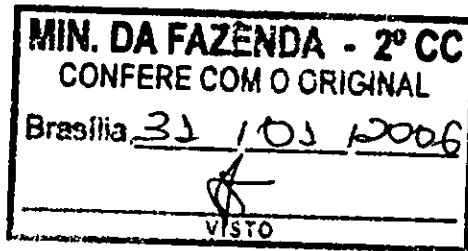
² Apud Valério, J. N. Vargas. "A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1999, p. 57.

³ Chiovenda, Giuseppe. "Instituições de direito processual civil", 2ª ed., v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



2º CC-MF
Fl.

Os direitos a uma prestação, para serem satisfeitos, dependem de uma cooperação do devedor, consistente no pagamento espontâneo da prestação. Enfim, tudo aquilo que esteja em posse do devedor e que, por direito, tenha de entregar ao credor encerra um direito a uma prestação.

Já os direitos potestativos, que podem ser exercidos pelo credor segundo sua vontade e, por isso, independem de colaboração do devedor para serem exercidos, são direitos subjetivos que criam, extinguem ou modificam outros direitos subjetivos. Veja-se que há duas características para que o direito seja potestativo: 1) depender apenas da vontade do credor para ser (por ele) exercido; e 2) alterar a relação jurídica entre credor e devedor (criando, alterando ou extinguindo direitos).

Voltando aos direitos a uma prestação, como dependem, para serem satisfeitos, da cooperação do devedor, exigem que o ordenamento jurídico preveja uma forma de o credor proteger seu direito, no caso de não haver cooperação do devedor. Por isso, a cada direito a uma prestação corresponde uma ação que o protege⁴.

Com base na constatação imediata de que o prazo do referido art. 168 do CTN não se refere a direito potestativo, grande parte da doutrina afirma que se trata de prazo prescricional.

De fato, o "direito de pleitear a restituição" na esfera administrativa não é direito potestativo. À primeira vista, poder-se-ia até pensar que fosse, pelo fato de ser direito que pode ser exercido pelo credor de forma independente da vontade do devedor.

O direito à restituição é, obviamente, direito a uma prestação, pois depende da vontade do devedor para ser atendido espontaneamente. Mas o pleito da restituição, que é direito diverso do direito de restituição, não modifica a essência do direito de restituição. Não é do pleito que surge o direito à prestação e o pleito, em si, não altera o direito.

Tanto é que o direito creditório, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, art. 3º, III, pode ser reconhecido de ofício pelo Fisco.

Então, por isso, o prazo previsto no CTN é de prescrição.

A jurisprudência do STJ, embora tenha adotado o critério dos "cinco mais cinco", demonstra que a conclusão é correta.

Entretanto, não pode ser considerado correto o termo inicial de contagem do prazo, nos termos da regra dos "cinco mais cinco".

Entretanto, o prazo de prescrição está ligado à possibilidade de propositura da ação.

De fato, o direito de ação surge com a violação do direito a uma prestação pelo devedor (*actio nata*). A questão é simples: com a violação do direito a uma prestação surge o direito de ação; já existindo o direito de ação, corre o prazo prescricional.

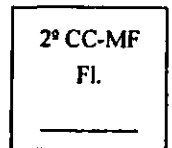
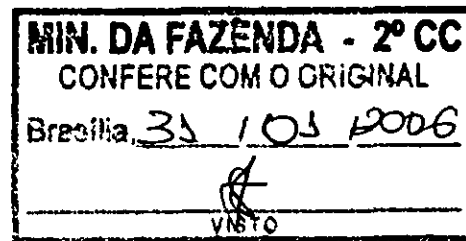
A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

⁴ Vide art. 75 do Código Civil de 1916; art. 189 do atual.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)"

É que a prescrição refere-se à ação judicial e não ao pedido administrativo.

Como no ordenamento brasileiro a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário.

Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido, a não ser nos casos de evidente erro de apuração ou de recolhimento (indevido ou a maior do que o devido) em desacordo com as normas aprovadas pelo Fisco.

Nesses casos, não haveria interesse processual do sujeito passivo, já que não haveria, em princípio, resistência do Fisco à sua pretensão, e, então, teria de apresentar, primeiramente, pedido administrativo. Somente no caso de recusa de restituição, então seria cabível a ação prevista no art. 169 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Mas, nos casos em que a resistência do Fisco seja clara, a ação pode ser proposta imediatamente, o que implica reconhecer o curso da prescrição, desde a data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

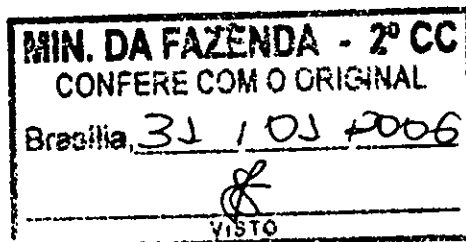
Por fim, recentemente a questão da determinação do termo inicial da prescrição foi objeto de norma expressamente interpretativa, contida no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



Esse artigo encerrou a discussão sobre a natureza da condição expressa no art. 150, § 1º, do CTN.

Anteriormente à referida LC, discutia-se se seria condição resolutiva ou suspensiva, situação que determinaria se a extinção do crédito tributária, promovida pelo pagamento antecipado, seria imediata ou dependeria do transcurso do prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Agora, entretanto, que a lei interpretativa diz que a extinção ocorre com o pagamento, não pode haver dúvidas de que a condição é resolutiva, o que importa que considere-se extinto o tributo, enquanto o Fisco não denegar expressamente a homologação, o que somente pode ocorrer dentro do prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Observe-se, por fim, que, como se verá a seguir, a ADIn nº 1.417-0 não se referiu à violação da anterioridade noventenal, mas limitou-se a analisar a violação à irretroatividade, o que impediria, de toda forma, que a data da publicação da decisão pudesse ser adotada como termo inicial para o pedido administrativo.

Quanto ao mérito, a interpretação dada pela recorrente à decisão do STF na ADIn nº 1.417-0 é equivocada.

É necessário esclarecer o que ocorreu com a MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições e com a Lei nº 9.715, de 1998.

A referida Medida Provisória, de 28 de novembro de 1995, foi publicada no dia 29 de novembro no Diário Oficial da União. Apesar de publicada em novembro, trouxe, em seu art. 15, a seguinte disposição:

"Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

A parte final do dispositivo feria o princípio da irretroatividade, previsto no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, pois pretendia alcançar fatos ocorridos anteriormente à data de sua publicação.

Essa medida provisória foi reeditada, com alterações, sob os números 1.249, 1.286, 1.325, 1.365, 1.407, 1.447, 1.495, 1.495-8, 1.495-9, 1.495-10, 1.495-11, 1.495-12, 1.495-13, 1.546, 1.546-15, 1.546-16, 1.546-17, 1.546-18, 1.546-19, 1.546-20, 1.546-21, 1.546-22, 1.546-23, 1.546-24, 1.546-25, 1.546-26, 1.623-27, 1.623-28, 1.623-29, 1.623-30, 1.623-31, 1.623-32, 1.623-33, 1.676-34, 1.676-35, 1.676-36, 1.676-37 e 1.676-38, até ser convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1995. O dispositivo que tratou da eficácia retroativa da norma foi reproduzido no art. 18 da referida lei.

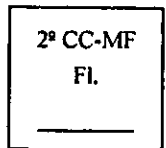
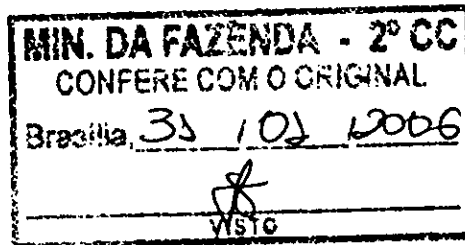
Contra a reedição de número 1.325, de 09 de fevereiro de 1996, foi apresentada a ADIn nº 1.417-0, distribuída em 5 de março de 1996. Nessa reedição, o artigo que imprimia o efeito retroativo era o 17.

Na apreciação da medida cautelar, o STF decidiu suspender, até o exame do mérito da ação, o dispositivo do art. 17, unicamente por ferir o princípio da irretroatividade, conforme trecho do voto do Ministro-Relator, Octávio Gallotti abaixo reproduzido:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10120.001732/2003-65
Recurso n^o : 127.014
Acórdão n^o : 201-78.703



"É, contudo, inegável o relevo da arguição de retroatividade da cobrança, expressamente estipulada na cláusula final do art. 17 do ato impugnado, em confronto com o princípio consagrado no art. 150, III, 'a', da Constituição.

Satisfeitos os pressupostos legais à sua concessão, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995', contida no art. 17 da Medida Provisória n^o 1.325, de 9 de fevereiro de 1996."

A decisão foi publicada no DOU no dia 24 de maio de 1996.

Na apreciação do mérito, o STF manteve a decisão da cautelar, em acórdão publicado em 23 de março de 2001:

"Recordo que data de 29 de novembro de 1995 a publicação da Medida Provisória n^o 1.212, ponto de partida da estirpe legiferante ininterrupta de que ora nos ocupamos, e onde já se fazia presente (art. 15) a cláusula de vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

No intuito de justificar esse efeito retroativo, aduz, às fls. 4819, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexado às informações:

'No caso sub examine, como demonstrado, a Medida Provisória n^o 1.325/96 não instituiu e nem modificou a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP. Apenas dispôs acerca de aspectos pertinentes à incidência das referidas exações, tendo em vista a suspensão da eficácia dos Decretos-leis n^{os} 2.445 e 2.449/88, pelo Senado Federal. Manteve as mesmas alíquotas e as mesmas bases de cálculo previstas pelas Leis Complementares 7 e 8/70.

22. A edição da MP teve por finalidade evitar que houvesse uma eventual 'vacatio' decorrente de uma equivocada interpretação da suspensão efetivada pelo Senado, a qual poderia ensejar a paralisação do recolhimento das contribuições, em virtude de dúvidas dos contribuintes e administradores a respeito de como recolher e calcular as multicitadas contribuições. Em não havendo instituição e nem modificação das contribuições, pela criticada Medida Provisória, não há que se cogitar em observância do prazo de 90 dias para a referida norma poder ser aplicada.

23. Por esse mesmo motivo, também carece de razão o argumento da Requerente de que haveria retroatividade da Medida impugnada e das suas antecessoras. Ora, a norma em tela imbuu-se de natureza explicativa e regulamentadora de Lei Complementar e exações já existentes, sem em nada alterá-las. Assim, qual a ofensa ao Texto Constitucional praticada? Qual o prejuízo financeiro ou moral causado? 'Permissa venia', as alegações da Requerente são completamente vazias e despidas de fundamentação.' (fls. 4819)

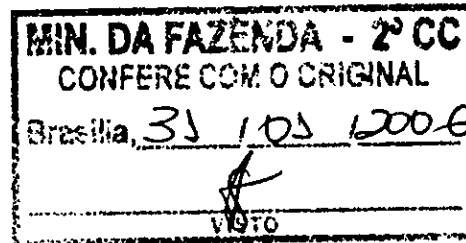
Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, ex-tunc, a invalidade da obrigação tributária questionada.

Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quando da apreciação da medida cautelar, julgo, em parte, procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995'."

A aludida alegação da Procuradoria da Fazenda Nacional baseou-se no fato de a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, ter sido publicada em 10 de outubro de 1995.

Além dessa ADIn, a matéria foi ainda apreciada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 232.896, distribuído em 4 de agosto de 1998.

Em decisão publicada em 1º de outubro de 1999, que resultou na edição, pelo Secretário da Receita Federal, da Instrução Normativa SRF nº 6, de 2000, o STF decidiu o seguinte:

"EMENTA: 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 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, 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 STF: 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, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte."

Conforme trecho do Ministro-Relator, Carlos Velloso, abaixo reproduzido, pode-se verificar que a questão da anterioridade foi apreciada no RE:

"O RE é de ser conhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. nº 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 15 - 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995'."

Portanto, o RE apreciou apenas a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, matéria que não foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.417-0, conforme já esclarecido.

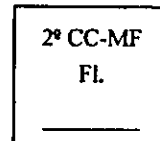
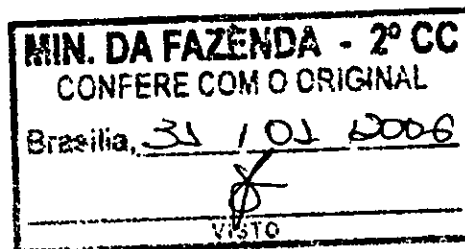
Conforme os trechos das decisões já citadas e da ementa do acórdão pronunciado na ADIn, abaixo reproduzido, a inconstitucionalidade declarada foi apenas a parte final do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998.

"EMENTA: 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001732/2003-65
Recurso nº : 127.014
Acórdão nº : 201-78.703



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." (Sic)

Como se vê, nas próprias decisões mencionadas, o STF reconheceu claramente a aplicação da MP nº 1.212, de 1995, a partir de março de 1996.

Veja-se que em vários outros acórdãos o STF confirmou esse posicionamento. O que deve ser entendido é que a MP reeditada não apenas entra em vigor na data de sua publicação, como revalida os efeitos da MP anterior. No Agravo Regimental no RE nº 332.640/RS, o STF decidiu, por unanimidade de votos, o seguinte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; E 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Questão já apreciada pelo STF (ADIMC 1.602, Rel. Min. Carlos Velloso), quando se reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e, conseqüentemente, a eficácia da medida reeditada dentro do prazo de trinta dias. Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.880/94), não sobrou espaço para falar-se em reconstituição da Lei nº 8.676/93 por ela revogada e nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado. Agravo regimental desprovido." (DJ de 07 de março de 2003, p. 40, vol. 2101-03, p. 609)

A argumentação de que a interpretação violaria os requisitos de relevância e urgência é também equivocada, pois a relevância e urgência estão atreladas ao momento da edição da medida provisória e não à sua aprovação pelo Congresso Nacional. Dessa forma, a própria possibilidade de reedições, que havia à época dos fatos, tirava do Congresso Nacional a obrigação de aprovação urgente das MP, já que a matéria de relevância e urgência permanecia regulada de forma satisfatória.

O Acórdão de primeira instância, portanto, não deve ser reformado.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO