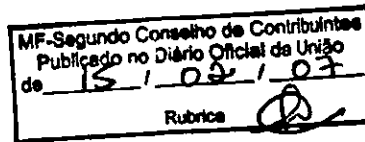




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038



Recorrente : FORÇA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.  
RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

O prazo para realização de compensação é de cinco anos, contados a partir do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

**PIS. 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 noventenal, de forma que inexistem indêbitos, relativamente às contribuições sociais recolhidas sob sua vigência.

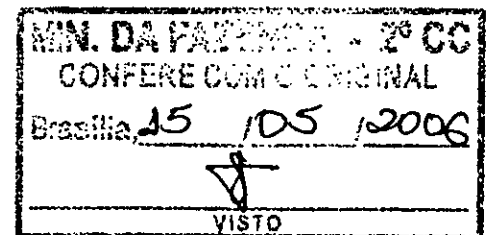
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORÇA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator, da seguinte forma: **I) pelo voto de qualidade, com relação à decadência relativamente aos recolhimentos anteriores a 08 de março de 1995.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que adotavam a tese dos cinco anos mais cinco; **e II) por unanimidade de votos, quanto à matéria de mérito.**

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

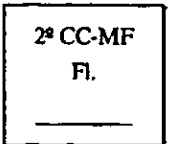
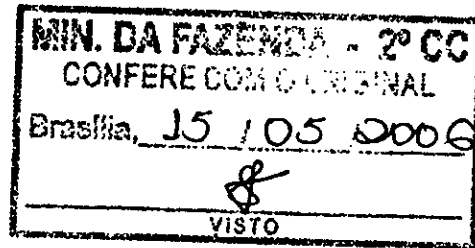


*Jose Antonio Francisco*  
Jose Antonio Francisco  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Mauricio Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038

Recorrente : FORÇA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 241 a 259) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS (fls. 234 a 237), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada (fls. 223 a 231) contra Despacho da autoridade de origem (fls. 218 a 220), relativamente a restituição e compensação de PIS dos períodos de 31 de março de 1996 a 31 de outubro de 1998, nos seguintes termos:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/03/1996 a 31/10/1998*

*Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.*

*É de cinco anos o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos e contribuições, contado a partir do recolhimento indevido ou recolhido a maior.*

*Não cabe nesta sede discutir a legalidade de ato administrativo que determinou a aplicação da Lei Complementar nº 7/1970, face à decretação de inconstitucionalidade de dispositivos legais pelo STF.*

*Solicitação Indeferida".*

No recurso alegou a interessada que o entendimento da DRJ seria equivocado, uma vez que o prazo para restituição do PIS seria de dez anos, à vista do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, que também teria que ser aplicado ao caso.

No mérito alegou direito à compensação, com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que teria fundamento constitucional.

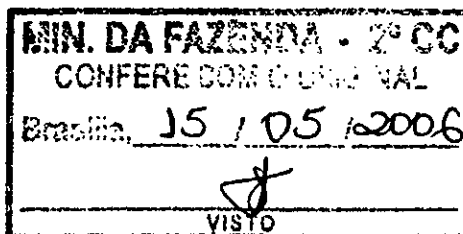
A seguir analisou as diferenças conceituais entre prescrição e decadência e afirmou que, até a publicação da Lei nº 9.715, de 1998, a contribuição para o PIS teria carecido de previsão legal a respeito da hipótese de incidência, razão pela qual todos os recolhimentos efetuados desde a edição da MP nº 1.212, de 1995, seriam indevidos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade.

O prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição. Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda<sup>1</sup>.

Tratando-se de prazo de prescrição, sujeita-se aos princípios que regem a matéria, especialmente o da *actio nata*.

É que a prescrição refere-se à pretensão do autor deduzida numa ação judicial. Enquanto não nasce o direito de ação, não faz sentido correr o prazo prescricional. Além disso, nascido o direito de ação, não faz sentido que o prazo prescricional não corra, a não ser que haja suspensão do direito de ação, pela incidência de uma das hipóteses previstas em lei.

Em que pese o princípio da *actio nata*, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciar-se-ia após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do 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.”*

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:

*“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;*

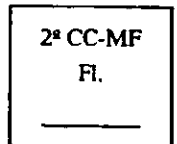
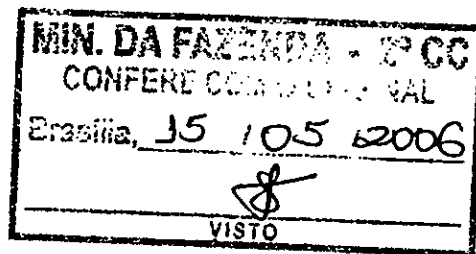
*III - que embasem a exigência do crédito tributário:*

<sup>1</sup> 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 : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038



- 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.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Como o pedido foi apresentado em 8 de março de 2002, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 8 de março de 1997.

No tocante ao mérito da exigência, 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.

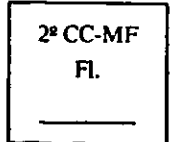
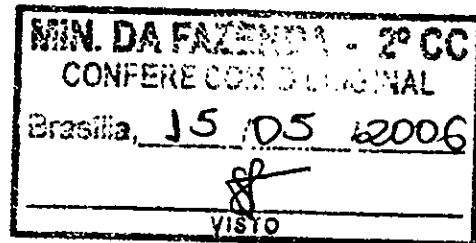
Contra a reedição de número 1.325, de 09 de fevereiro de 1996, foi apresentada a ADIn nº 1.417, distribuída em 5 de março de 1996. Nessa reedição o artigo que imprimia o efeito retroativo era o 17.

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 nº : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038



*“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 nº 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 nº 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. 48/49, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexado às informações:*

*No caso 'sub examine', como demonstrado, a Medida Provisória nº 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 nºs 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. 48/49)*

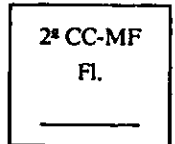
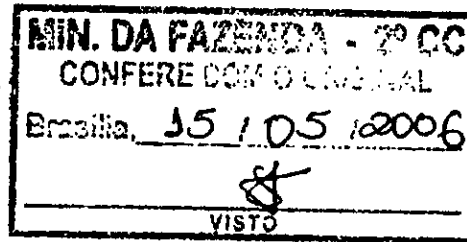
*Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, 'ex-tunc', a invalidade da obrigação tributária questionada.*

*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 : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038



*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 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 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'."*

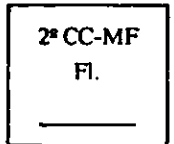
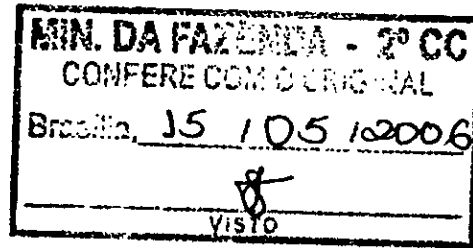
Portanto, o RE apreciou apenas a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, matéria que não foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.417, conforme já esclarecido.

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:



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000625/2002-09  
Recurso nº : 128.701  
Acórdão nº : 201-79.038



*“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 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 repristinação 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.

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

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

  
JOSE ANTONIO FRANCISCO 