

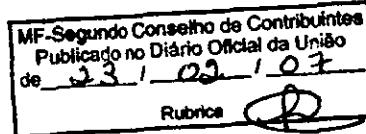


MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 06.02.07
Idirley Gomes da Cruz
M. 5000,00
Segundo Conselho de Contribuintes

CC02/C01
Fls. 203

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10166.005245/2001-83
Recurso nº 130.391 Voluntário
Matéria Restituição e compensação de PIS
Acórdão nº 201-79.779
Sessão de 08 de novembro de 2006
Recorrente ORGANIZAÇÃO SEBBA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Brasília - DF



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1998

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

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

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1998

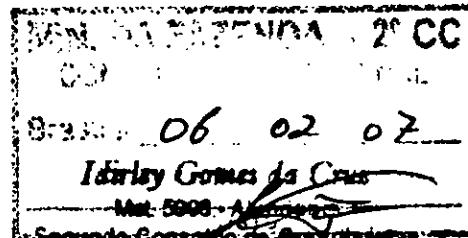
Ementa: MP Nº 1.212, DE 1995, SUAS REEDIÇÕES, E LEI Nº 9.715, DE 1998. EFEITOS.

A MP nº 1.212, de 1995, produziu efeitos a partir do faturamento apurado no mês de março de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MM



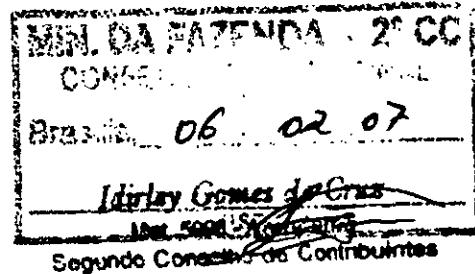
CC02/C01
Fls. 204

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CAMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

~~JOSE ANTONIO FRANCISCO~~
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 180 a 192) apresentado em 27 de junho de 2005 contra o Acórdão nº 13.555, de 19 de abril de 2005, da DRJ em Brasília - DF (fls. 176 a 17), que indeferiu a solicitação da interessada, relativamente a pedido de restituição de PIS dos períodos de outubro de 1995 a outubro de 1998, nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/10/1998

Ementa: Restituição/Compensação de Tributos.

A restituição de tributo pago indevidamente ou a maior do que o devido, bem como a sua compensação com débitos tributários vencidos ou vencendos, somente poderá ser autorizada pela autoridade administrativa com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, enquanto o direito da contribuinte não houver sido alcançado pela decadência.

PIS - MP nº 1.212, de 1995 - Decisão do STF.

Em face da inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento da ADIN nº 1.417-0, as disposições da MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998, aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/03/1996. No período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, deve ser observada a disposição da LC 7/70.

Solicitação Indeferida".

A interessada tomou ciência do Acórdão em 30 de maio de 2005.

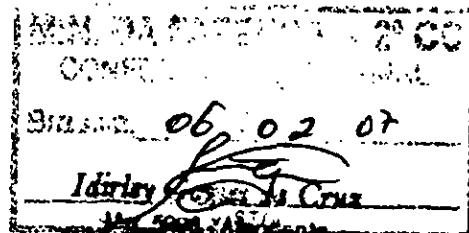
O pedido, apresentado em 24 de setembro de 2004, foi inicialmente indeferido por Despacho Decisório da autoridade de origem (fls. 118 a 125), do qual foi dado ciência à interessada em 24 de setembro de 2004.

No recurso alegou a interessada que teria o direito à restituição, em face da inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1999, declarada na ADIn nº 1.417-0.

Segundo seu entendimento, o prazo para o pedido de restituição iniciar-se-ia na data da publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade. Citou emendas de acórdãos administrativos que trataram de questões semelhantes.

Ainda que se desconsiderasse a ADIn, o prazo iniciar-se-ia na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 10, de 2005, que suspendeu a execução do mencionado art. 18.

Quanto ao mérito, alegou que a anterioridade nonagesimal contar-se-ia da data da publicação da lei e não da medida provisória, razão pela qual as disposições da Lei nº 9.715, de 1998, não teriam produzido efeitos anteriormente à data de sua publicação.

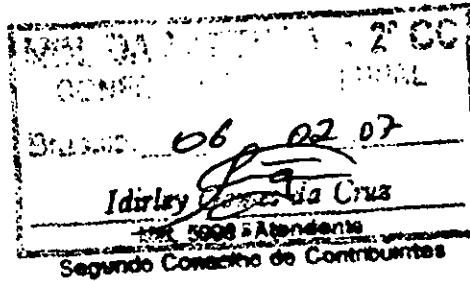


CC02/C01
Fls. 206

Dessa forma, a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, teria revogado a Lei Complementar nº 7, de 1970, e, até 90 dias após a publicação da Lei nº 9.715, de 1998, haveria um *vacatio legis*, em que o PIS não poderia ser exigido. Segundo a recorrente, a MP nº 1.724, de 1998, teria revogado as MP anteriores, por dispor “*inteiramente sobre a base de cálculo dessa contribuição social, de forma absolutamente diversa daquela prevista na MP nº 1.212*”, de 1995, que perdeu sua eficácia, nos termos do art. 62 da Constituição Federal.

A seguir, discorreu sobre as medidas provisórias e seus efeitos, reproduzindo entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

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 Chiovenda¹.

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 sómente iniciaria-se após os cinco anos da homologação tácita 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."

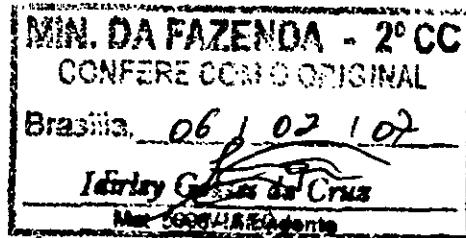
A regra também é válida para os casos de constitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre constitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de constitucionalidade, 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 constitucional 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;

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



CC02/C01
Fls. 208

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.

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 24 de setembro de 2004, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 24 de setembro de 1999.

A alegação de que o prazo começaria a ser contado da data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.915, de 1996, uma vez que a referida ação restringiu-se ao exame da retroatividade das disposições da MP nº 1.212, de 1995, não se referindo à anterioridade nonagesinal, como se verá adiante.

Ademais, no tocante à Resolução do Senado Federal nº 10, de 2005, a contagem do prazo de prescrição a partir de sua publicação apenas poderia referir-se ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, uma vez que as decisões do STF deixaram claro que a MP nº 1.212, de 1995, e reedições, vigeram a partir de março de 1996.

Entretanto, conforme já esclarecido, por se tratar de prazo prescricional, a contagem inicia-se na data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

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."

EXCELENTE DA FAZENDA - 2º CC
CÂMARA CIVIL - ORIGINAL
Data: 06/02/02
Identidade: Idair Gomes da Cruz
Nome: Idair Gomes da Cruz
Sérgio: Segundo Coordenador de Contribuintes

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 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:

"É, contudo, inegável o relevo da argüição 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:

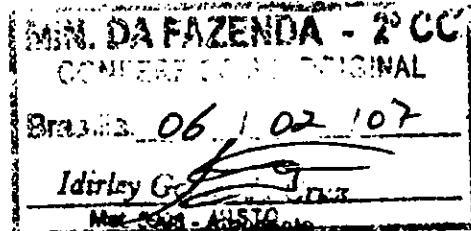
"Recordo que data de 29 de novembro de 1995 a publicação da Medida Provisória nº 1.212, ponto de partida da estirpe legislativa ininterrupta de que ora nos ocupamos, e onde já se fazia presente (art. 15) a cláusula de vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

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 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 imbuíu-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 retro-operante.

Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quanto 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'.

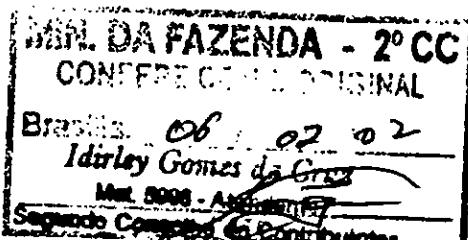
A aludida alegação da Procuradoria da Fazenda Nacional baseou-se no fato de a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, ter sido publicada em 10 de outubro de 1995.

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

7 *Hxx*



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 constitucionalidade 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 reproduzida, a constitucionalidade 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 segurança 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 entrava em vigor na data de sua publicação como revalidava 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 N° 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA N° 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,

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERIDO - ORIGINAL

Brasília, 06.02.02
Idirley Góes
Ass. 5000 -

Segundo Comendador Idirley Góes

CC02/C01
Fls. 212

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 trintidão, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.880/94), não sobrou espaço para falar-se em reprisinação 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 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.

Finalmente, no que se refere aos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, há que se esclarecer que o pedido estaria prescrito mesmo que a contagem do prazo tomasse por termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 59, de 1995. Assim, em que pese a jurisprudência administrativa pacífica de que a base de cálculo da contribuição era representada pelo faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o direito da interessada restou completamente prejudicado pela prescrição.

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

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO