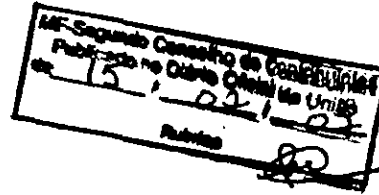




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



Recorrente : **CARVALHO & FERNANDES LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Fortaleza - CE**

**PIS. 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.

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 de recurso interposto por **CARVALHO & FERNANDES LTDA.**

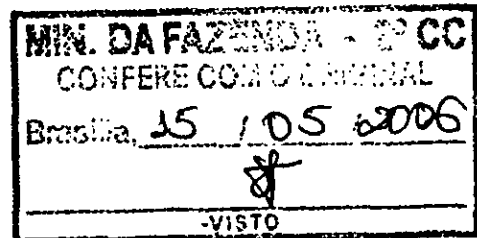
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que davam provimento parcial ao recurso para reconhecer a não ocorrência da prescrição e, quanto aos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, considerar a semestralidade.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

*José Antonio Francisco*  
José Antonio Francisco  
**Relator**

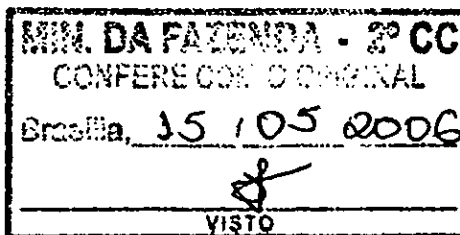


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



Recorrente : CARVALHO & FERNANDES LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 144 a 147) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE (fls. 135 a 141), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada (fls. 127 a 130) contra Despacho da autoridade de origem (fls. 120 a 123), relativamente à restituição de PIS dos períodos de outubro de 1995 a novembro de 1998, nos seguintes termos:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/10/1995 a 01/11/1998*

*Ementa: Restituição*

*Não há que se falar em compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, quando não restar comprovado a existência de pagamento indevido ou maior que o devido da aludida contribuição.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/10/1995 a 01/11/1998*

*Ementa: Inconstitucionalidade/Illegalidade de Leis.*

*Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei.*

*Compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.*

*Solicitação Indeferida".*

No recurso alegou a interessada que a Medida Provisória nº 1.407, de 1996, teria sido publicada fora do prazo de trinta dias (em 12 de abril de 1996), previsto no art. 62 da Constituição Federal, contados da data da publicação da MP nº 1.365, de 1996, publicada em 13 de março de 1996.

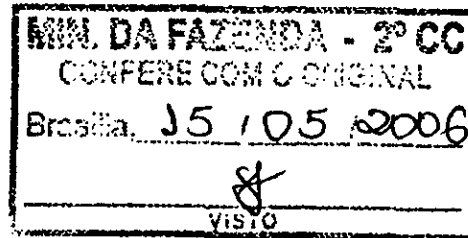
Dessa forma, as medidas provisórias teriam perdido sua eficácia desde a data de sua publicação, nos termos de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso satisfaz as condições de admissibilidade, dele se devendo tomar conhecimento.

A afirmação da recorrente de que uma das reedições da medida provisória que deu origem à Lei nº 9.715, de 1998, teria sido publicada fora do prazo de trinta dias, é improcedente.

Conforme informação obtida do sítio do Senado Federal (<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>):

*"Legislação Federal - MPV Código*

*143.150*

*Origem*

*PODER EXECUTIVO*

*Título*

*MPV 1365 de 12/03/1996 - MEDIDA PROVISÓRIA*

*Data*

*12/03/1996*

*Vigência: início*

*13/03/1996*

*Vigência: fim*

*11/04/1996*

*Ementa*

*DISPÕE SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PARA OS PROGRAMAS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PIS/PASEP, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*

*Publicação*

*DOFC PUB 13/03/1996 004173 1 Diário Oficial da União*

*Observação*

*EDIÇÕES ANTERIORES: MPV-001325, MPV-001286, MPV-001249, MPV-001212. NOTA: PERDEU A EFICÁCIA (PEF).*

*Vide*

*MPV-001407 000 1996 DOFC 12/04/1996 006078 2 REEDIÇÃO # REEDIÇÃO*

*Indexação*

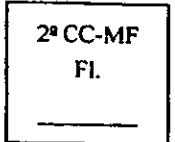
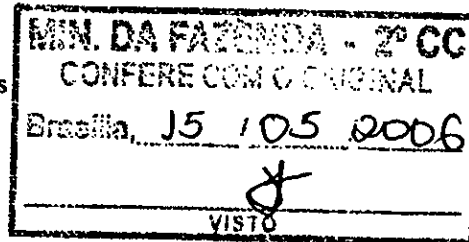
*DEFINIÇÃO, CONTRIBUINTE, MENSALIDADE, (PIS), (PASEP), PESSOA JURÍDICA, SOCIEDADE CIVIL, COOPERATIVA. DEFINIÇÃO, CÁLCULO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP), FABRICANTE, CIGARRO. DEFINIÇÃO, CÁLCULO,*

*JAF*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP), DISTRIBUIDOR, DERIVADOS DE PETRÓLEO, ALCOOL HIDRATADO. DETERMINAÇÃO, APLICAÇÃO, PENALIDADE, LEGISLAÇÃO, IMPOSTO DE RENDA, HIPÓTESE, INFRAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP). COMPETÊNCIA, SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, ADMINISTRAÇÃO, FISCALIZAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP). HIPÓTESE, PAGAMENTO, IMPOSTO DE RENDA, RENDIMENTO, COTA, FUNDO DE INVESTIMENTO.

*Catálogo*

(PIS-PASEP).

*Código*

143.256

*Origem*

PODER EXECUTIVO

*Título*

MPV 1407 de 11/04/1996 - MEDIDA PROVISÓRIA

*Data*

11/04/1996

*Vigência: início*

12/04/1996

*Vigência: fim*

11/05/1996

*Ementa*

DISPÕE SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PARA OS PROGRAMAS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PIS/PASEP, E DA OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

*Publicação*

DOFC PUB 12/04/1996 006078 2 Diário Oficial da União

*Observação*

EDIÇÕES ANTERIORES: MPV-001365, MPV-001325, MPV-001286, MPV-001249, MPV-001212. NOTA: PERDEU A EFICÁCIA (PEF).

*Vide*

MPV-001447 000 1996 DOFC 11/05/1996 008135 1 REEDIÇÃO # REEDIÇÃO

*Indexação*

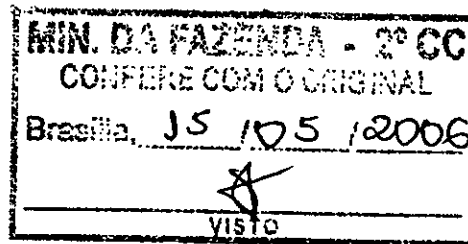
DEFINIÇÃO, CONTRIBUINTE, MENSALIDADE, (PIS), (PASEP), PESSOA JURÍDICA, SOCIEDADE CIVIL, COOPERATIVA. DEFINIÇÃO, CÁLCULO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP), FABRICANTE, CIGARRO, DEFINIÇÃO, CÁLCULO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP), DISTRIBUIDOR, DERIVADOS DE PETRÓLEO, ALCOOL HIDRATADO, DETERMINAÇÃO, APLICAÇÃO, PENALIDADE,

*T* *ju*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



2ª CC-MF  
Fl.

*LEGISLAÇÃO, IMPOSTO DE RENDA, HIPÓTESE, INFRAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP), COMPETÊNCIA, SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, ADMINISTRAÇÃO, FISCALIZAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO, (PIS), (PASEP), HIPÓTESE, PAGAMENTO, IMPOSTO DE RENDA, RENDIMENTO, COTA, FUNDO DE INVESTIMENTO.*

*Catálogo*

*(PIS-PASEP)."*

Portanto, claro está que a MP nº 1.365, de 1996, foi publicada no dia 13 de março de 1996, enquanto que a MP nº 1.407, de 1996, foi publicada no dia 12 de abril.

Os trinta dias começaram a ser contados a partir do dia 14 de março, tendo sido completados, assim, 18 dias no mês de março (14 a 31). Portanto, o último dia para publicação da medida provisória de reedição foi o dia 12 de abril, data em que ocorreu a publicação.

No tocante às demais alegações, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em relação à republicação de medidas provisórias e seus efeitos, conforme decidido no julgamento da medida cautelar na ADI nº 1.602 ([http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=julg&s1=\(1602.NUME.+OU+1602.ACMS.\)&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=3&f=G](http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=julg&s1=(1602.NUME.+OU+1602.ACMS.)&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=3&f=G)):

*"ADI 1602 MC / PB - PARAÍBA  
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE  
Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO  
Julgamento: 14/05/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno  
Publicação: DJ 18-05-2001 PP-00431 EMENT VOL-02031-03  
PP-00485 "*

*"Ementa*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. Medidas Provisórias 434, publicada em 28.02.94; 457, publicada em 30.03.94, 482, publicada em 29.04.94. Lei nº 8.880, de 27.05.94, publicada em 28.05.94. I. - A medida provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, perde eficácia, desde a edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes. C.F., art. 62, parág. único. II. - No caso, o ato normativo acoimado de inconstitucional simplesmente deu pela eficácia da lei conflitante com a medida provisória no período em que esta teve vigência, sem que houvesse sido editada a norma disciplinadora do Congresso Nacional. III. - Cautelar deferida."*

Quando, entretanto, as reedições se davam no prazo, a eficácia se mantinha desde a data da publicação da primeira MP.

No tocante aos efeitos da MP nº 1.212, de 1995, decidiu também o STF que até fevereiro de 1996 permaneceu em vigor a LC nº 7, de 1970, em face dos princípios constitucionais da irretroatividade (ADIn nº 1.417) e anterioridade noventenal (RE nº 232.896<sup>1</sup>).

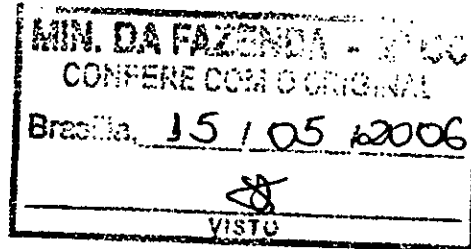
<sup>1</sup>Conforme trecho do Ministro-Relator, Carlos Velloso, abaixo reproduzido, pode-se verificar que a questão da anterioridade foi apreciada no RE:

*7* *son*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



Nos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, portanto, vigoraram as disposições da LC nº 7, de 1970.

Conforme jurisprudência pacífica deste 2º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, as disposições do art. 6º e seu parágrafo único da LC nº 7, de 1970, referem-se à base de cálculo da contribuição, de forma que as diferenças entre os valores recolhidos e os devidos caracterizam-se como recolhimentos indevidos.

Entretanto, o presente pedido foi efetuado em 1º de março de 2002, restando prescrito.

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>2</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:*

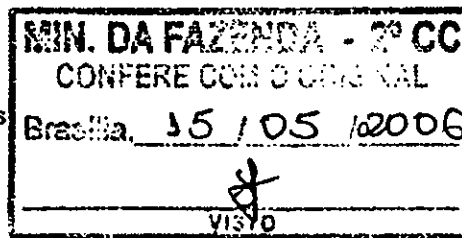
*"O RE é de ser conhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. nº 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 15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

<sup>2</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 : 10384.000695/2002-96  
Recurso nº : 128.598  
Acórdão nº : 201-78.997



*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.

Destaco, entretanto, que o entendimento majoritário da 1ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes é o de que o prazo de cinco anos deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

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

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

*JAF*