



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10865.000451/2003-81  
**Recurso nº** 149.623 Voluntário  
**Acórdão nº** 2804-00.047 – 4ª Turma Especial  
**Sessão de** 04 de maio de 2009  
**Matéria** DECADÊNCIA MP 1.212/95  
**Recorrente** FENIL & CIA LIDA  
**Recorrida** DRJ/RIBEIRÃO PRETO - SP

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1996 a 30/09/1998

**PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL**

O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, ainda que decorrente de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.


**PIS - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - INCONSTITUCIONALIDADE**

Nos termos da decisão proferida pelo STF, a inconstitucionalidade contida na MP nº 1.212/95 (e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98) restringiu-se ao início de sua vigência, permanecendo o restante da norma intocado, aplicando-se, em consequência, todas as demais disposições nela contidas aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A conselheira Renata Auxiliadora Marchetti votou pelas conclusões.

  
NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta

  
MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Junior.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DREI recorrida, abaixo transcrito:

*“O contribuinte acima identificado requer às fls 01-02 a restituição de valores recolhidos a título de PIS para os meses de fevereiro de 1996 a setembro de 1998. Fundamenta seu pedido na alegação de que o STF, na ADIn 1417-0, afastou a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, tal como prevista no art 18 da Lei 9 715/98. Sustenta o contribuinte que a inconstitucionalidade alcança desde o art 17 da Medida Provisória 1 325/96 até o art. 18 da Lei 9 715/98, passando pelas Medidas Provisórias 1 212/95, 1.249/95, 1.286/96 e posteriores reedições, de modo que inexistiu base legal para a exigência do PIS no período considerado inconstitucional, de 01/10/96 até a publicação da Lei 9 715/98, em 25/11/98. O contribuinte apresentou, ademais, a declaração de compensação de fl. 183*

*2. A DREI/IMEIRA, por meio do Despacho Decisório de fls 31-33, indeferiu o pedido de restituição do PIS para os recolhimentos efetuados no período de 08/03/96 a 13/03/98, já que houve o transcurso do prazo de cinco anos, previsto no art 168, I, do CTN, entre a data do recolhimento cuja restituição é pretendida e a data do requerimento. Ademais, o STF, na ADIn 1 417, afastou apenas a retroatividade da MP 1 212/95 e fixou o entendimento de que o prazo nonagesimal a que se refere o art 195, § 6º, da Constituição Federal conta-se, no caso de reedições de Medidas Provisórias, da primeira delas, e não da que haja sido convertida em lei. Assim, aos fatos geradores*

ocorridos a partir de 29/02/96 aplicam-se as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

3 Inconformado com o Despacho Decisório, do qual foi cientificado em 06/01/2004, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 177-180, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas

3.1 Não há base legal para a exigência do PIS no período compreendido entre 01/10/95 e 25/11/98, pois o STF afastou, no julgamento da ADIn 1417-0, a retroatividade prevista no art. 18 da Lei 9.715/98. Esta decisão alcança também a retroatividade prevista no art. 17 da MP 1.325/95, 1.212/95, 1.249/95 e 1.286/96, bem como as reedições posteriores

3.2 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tal como o PIS, a extinção do crédito tributário ocorre, nas hipóteses em que a homologação é tácita, apenas após cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, conforme prescreve o art. 150, § 4º, do CTN. Só então tem início a contagem do prazo de cinco anos para pedir restituição, previsto no art. 168, I, do CTN. A soma dos dois prazos perfaz o total de 10 anos para pleitear a repetição do indébito. Este é o entendimento adotado pelo STJ e pelo Conselho de Contribuintes. A própria SRF reconhece, no art. 105 da IN SRF 247/2002, que o prazo para constituição de créditos do PIS é de dez anos.

3.3 Por fim, pede a impugnante o reconhecimento do direito creditório pleiteado e a manutenção do direito à compensação.

4. Mediante o Despacho de fls. 209-210, os autos retornaram à DRF/LIMEIRA para apreciação da declaração de compensação apresentada à fl. 183. Às fls. 211-212, foi proferido Despacho Decisório, não homologando a compensação declarada, pela improcedência do direito creditório pleiteado e pelo fato de que os débitos cuja compensação foi declarada estão consolidados no âmbito do RRFIS.

5. Intimado, em 18/05/2007, do Despacho Decisório, o contribuinte apresentou, em 15/06/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 215-251, na qual alega que:

5.1 Não há no Despacho Decisório qualquer consideração a respeito da aplicação de juros e correção monetária, de modo que estas parcelas devem ser consideradas homologadas na íntegra

5.2. Reitera os argumentos já aduzidos na manifestação de inconformidade anterior acerca da contagem do prazo decadencial para pedir restituição. Adverte que a própria SRF regulamentou o cálculo da atualização monetária, em 27/06/97, por meio da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97, estabelecendo normas quanto aos tributos pagos no período de 01/01/88 a 31/12/91, de modo que o próprio órgão admite, por meio desta norma, restituições de valores recolhidos há mais de

10/1

cinco anos. Em seguida, tece a impugnante considerações acerca da distinção entre decadência e prescrição e sobre a contagem do prazo decadencial para o PIS recolhido entre julho de 1988 e outubro de 1995, quando a exigência tinha por base os inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. Reproduz vários julgados que tratam da decadência do direito de pedir restituição. Invoca pronunciamentos doutrinários quanto à contagem do prazo decadencial. Finalmente, alega que a Lei Complementar 118/2005 não pode, sob o pretexto de ter natureza interpretativa, ser aplicada retroativamente, por ferir a harmonia entre os poderes.

5.3. A propósito da fundamentação do indeferimento do direito creditório, a impugnante afirma que a Lei 7.691/88 regulamentou o Decreto-Lei 2.445/88, de modo que não pode se sobrepor à Resolução 49/95 do Senado Federal, que determina a aplicação da Lei Complementar 7/70 durante o período de vigência dos Decretos-Leis julgados inconstitucionais. Com o reconhecimento, pela Resolução do Senado Federal, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, também deixou de existir a norma regulamentada, vale dizer, a Lei 7.691/88. Invoca diversos julgados favoráveis à tese da semestralidade do PIS.

5.4. Por fim, pede a impugnante a reforma do Despacho Decisório, para que seja reconhecido o direito creditório pleiteado e a compensação declarada.

A DRJ-Ribeirão Preto/SP manteve o indeferimento (fls. 255 a 263), conforme ementas abaixo transcritas:

**RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - ADIN 1417-0 - BASE LEGAL PARA EXIGÊNCIA DO PIS**

O prazo para pedir decadência, inclusive para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos, contados da data do recolhimento, nos termos do art. 168, I, do CTN. A Medida Provisória nº 1.212/95 produz efeitos desde a edição do ato inaugural. Da mesma forma, com a edição da lei de conversão, no que ela não diferir, permanecem os efeitos surgidos quando da edição da medida provisória originária, de modo que é descabida a alegação de que não há base legal para exigir o PIS nos meses de fevereiro a dezembro de 1996.

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 268 a 277), alegando em sua defesa, em resumo, que:

1. A retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/95, prevista no art. 18 da Lei 9.715/98, foi considerada inconstitucional pelo STF, tornando-se inexistente o fato gerador no período de 01/10/95 a 25/11/98, publicação da referida Lei.
2. A LC 7/70 não pode ser aplicada, pois não é possível a vigência simultânea de duas leis tratando da mesma matéria,

3. *A Lei 9 715 só entrou em vigor em 1998, ficando sob “vacatio legis” o período entre 10/95 e 10/98,*
4. *A sucessividade de publicações não obedece ao período nonagesimal,*
5. *A empresa não está arguindo a inconstitucionalidade, mas pleiteando seus efeitos sobre seus recolhimentos;*
6. *A prescrição do direito de pleitear restituição tem como termo inicial a extinção definitiva do crédito, contando-se 5 anos após a homologação tácita, que ocorre após 5 anos do pagamento,*
7. *A IN/SRF 247/2002, que prevê o prazo de 10 anos para constituição dos créditos de PIS e COFINS, deve ser aplicada aos julgamentos pendentes,*
8. *A decisão atacada feriu os seguintes princípios: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica e interesse público*

É o relatório.

## Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

### DO PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO

A recorrente alega que o prazo decadencial aplicável ao presente caso é de dez anos, contando-se cinco anos após a homologação tácita, a qual se dá cinco anos após o pagamento. Menciona, ainda, a IN/SRF nº 247/2002, pretendendo sua aplicação retroativa ao presente caso.

Relativamente a tal questão, preliminar de mérito, faz-se necessário analisar a contagem do prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos, ou recolhidos em valor superior ao devido. Ou seja, é fundamental a correta identificação do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito ao reconhecimento do crédito.

Cumpre destacar que correto é o entendimento manifestado na decisão atacada, ao interpretar que o termo inicial para a contagem do prazo previsto no artigo 168, inciso I, do CTN, é a data do pagamento do tributo ou contribuição. Diz o citado dispositivo legal:

*Art. 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário,*

O caso em tela inclui-se na hipótese contida no artigo 165, inciso I, do CTN, qual seja: pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Desta forma, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário, conforme o previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

No entanto, no caso de tributo ou contribuição sujeito a lançamento por homologação, no qual se enquadra o PIS, existem dois entendimentos referentes à data que deve ser admitida como a da extinção do crédito tributário, quais sejam: a data do pagamento antecipado e a data da homologação do referido pagamento, nos termos do artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

*Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*

*§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*

Para melhor compreender o significado destes dispositivos, cita-se a lúcidíssima lição de ALBERTO XAVIER:

*" a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, pag 98/99)."*

Portanto, o pagamento já extingue o crédito tributário, ainda que sob o mesmo esteja pendente a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

*dy*

O artigo 127 do Código Civil dispõe que condição resolutória é a condição que subordina a ineficácia do ato jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo ser exercido, desde o momento deste, o direito por ele estabelecido. Entretanto, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o ato a que ela se opõe.

Tal entendimento é expressamente adotado pelo CTN, nos termos do artigo 117, abaixo transcrito. Por conseguinte, mesmo nos tributos e contribuições lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que a ele são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva.

*Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:*

*I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento,*

*II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato*

*ou da celebração do negócio.*

Sendo assim, o pagamento antecipado já extingue o crédito, embora, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do Fisco, submeta-se a condição resolutória, que consiste em homologação posterior. Se o Fisco não constatar nenhuma irregularidade ligada ao pagamento, irá apenas confirmá-lo, preservando os efeitos que ele já vinha produzindo.

Adotando-se a tese diversa, segundo a qual o pagamento antecipado do contribuinte só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito tributário no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro, portanto, que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico concluir que o termo inicial do prazo decadencial para pleitear a restituição se dê com o pagamento antecipado.

Em suma, interpretando-se de forma integrada os artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN, conclui-se que o direito de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente ou em valor maior que o devido decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e, no caso dos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito tributário - e, portanto, iniciado o prazo decadencial - com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, uma vez que submetido a condição resolutória.

*BY*

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o assunto, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, posicionando-se nos seguintes termos:

*I – o entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;*

*II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art 150, III, “b” da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;*

*III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art 165 do mesmo Código;”*

Posteriormente, considerando o teor do Parecer acima transcrito, o Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999:

*I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário arts 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)*

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é esta a data do termo inicial de contagem do prazo de cinco anos para se fulminar o direito ao reconhecimento do crédito. Verifica-se que o presente pedido foi protocolado em 14/04/2003 (fls. 01). Desta forma, já havia decorrido mais de cinco anos dos pagamentos relativos ao PIS efetuados até 13/04/1998, extinguindo-se o direito ao indébito a eles correspondente.

Sobre o prazo decadencial em análise, a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, soterrou definitivamente a questão, estabelecendo, em seus artigos 3º e 4º:

*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.*

*Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5 172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*

O artigo 4º acima transcrito é claro ao determinar a aplicação retroativa do artigo anterior, tendo em vista seu evidente caráter interpretativo, vindo apenas ratificar o entendimento demonstrado no presente voto.

Quanto às disposições contidas na Lei Complementar nº 118/2005, resta observar que não há nos presentes autos qualquer notícia relativa à existência de ação judicial com o mesmo objeto em nome da requerente. Além disso, vê-se que a retroatividade da norma está expressa no artigo 4º da própria Lei Complementar, não sendo possível ao julgador administrativo deixar de aplicar tal entendimento, ainda que alegada eventual inconstitucionalidade do dispositivo, o que aqui não se cogita, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, cabendo observar, ainda, as disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, as quais não se verificam no presente caso.

Por fim, resta observar que o dispositivo legal citado pela recorrente - artigo 105 da IN/SRF nº 247/2002 - diz respeito ao prazo decadencial para a constituição de crédito tributário pelo Fisco, e não para reconhecimento de indébito.

Por todo o exposto, conclui-se pela decadência do direito pleiteado pelo contribuinte relativamente aos pagamentos realizados até 13/04/98, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário.

#### DO MÉRITO DO PEDIDO

Relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 14/04/1998, no entanto, não se verifica a ocorrência da decadência, passando-se, portanto, à análise das alegações relacionadas ao mérito do pedido. A negativa, tanto da autoridade originalmente competente para apreciar o pedido, como da DRJ/Ribeirão Preto, fundamentou-se, para os pagamentos em questão, no fato de que somente a parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/98 (artigo 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições) foi declarada inconstitucional pelo STF, ou seja, somente a retroatividade de tal norma ao período de apuração outubro de 1995, devendo ser observada a anterioridade nonagesimal.

Em consequência, a apuração do PIS deve se dar, no período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, com base na Lei Complementar nº 7/70, instituidora da contribuição, a qual jamais deixou de vigor. A partir do período março de 1996 aplicam-se as disposições contidas na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, não havendo, portanto, qualquer valor a ser restituído ao contribuinte.

Sobre o entendimento trazido pelo contribuinte em sua pretensão, este, por certo, não pode prosperar, pois, para isso, seria necessário que fosse negada total eficácia a todas as disposições contidas na Medida Provisória nº 1.212/95, bem assim nas sucessivas reedições posteriores, fazendo retornar a aplicação da sistemática prevista na norma original, o que também não é admitido pela empresa.

Segundo jurisprudência firmada no STF, o regramento inquinado de inconstitucionalidade perde eficácia, desde a data de sua instituição, voltando a ser aplicado o ordenamento jurídico afetado pela norma inconstitucional, sendo esta nula e, portanto, sem aptidão para gerar qualquer efeito jurídico, o que inclui revogar a legislação que pretendeu afetar.

Neste sentido, cita-se voto do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do RE nº 136.215-4, em sessão plenária, de 28/02/1993, no STF, *in verbis*:

*“Impõe-se ressaltar que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. Uma consequência primária da inconstitucionalidade – acentua Marcelo Rebelo de Souza (O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional, vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) – é, em regra, a desvalorização da conduta constitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir cabalmente os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhe corresponderiam.*

*A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida da aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula.”*

Tal entendimento aplica-se, da mesma forma, aos casos de inconstitucionalidade de medidas provisórias, a exemplo do que foi expandido pelo STF, no julgamento, em sede de cautelar, da ADIn nº 1.786-MA, *in verbis*:

*“EMENTA CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES E JUÍZES AO P.S.S.S. RESOLUÇÃO 62, de 1997, que reduziu de doze para seis por cento a alíquota de contribuição dos servidores, Medida Provisória 560, de 26.7.94, reeditada sucessivamente*

*I – (.)*

*II – No caso, o ato normativo acoimado de inconstitucional é no sentido de que, não convertida em lei a Medida Provisória nº 560, e as que lhe sucederam, perderam elas a sua eficácia, desde a sua edição, voltando a ter vigência plena o regime anterior que disciplinava a contribuição dos servidores para a Seguridade Social, e cuja alíquota era de seis por cento (Decreto nº 83.081/79, modificado pelo Decreto nº 90.817/85). Não considerou o ato normativo objeto da causa que as Medidas Provisórias foram reeditadas dentro nos (sic) prazos das Medidas Provisórias anteriores, desconsiderando também, o disposto no art. 62, parágrafo único da CF*

*III – (...).”*

137

Além disso, no caso específico das medidas provisórias, é bom que se diga que tais normas, além de ter eficácia imediata, não revogam as disposições da lei anterior, mas provocam tão-somente a suspensão da vigência e eficácia da lei. Vale dizer, se a medida provisória for rejeitada, a lei anterior, então, será restaurada imediatamente, cabendo ao Congresso Nacional, nesta hipótese, disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não-convalidada. Na verdade, apenas em caso de aprovação de medida provisória válida, pelo Congresso Nacional, haveria a revogação das disposições da lei anterior.

Considerando a eficácia imediata da medida provisória, se tal norma sequer é de todo declarada inconstitucional, mas apenas na parte dispositiva sobre a data em que passaria a produzir efeitos, então, preservada a anterioridade mitigada, não há que se falar em vacância da lei, pois, mesmo durante o lapso de tempo em que a medida provisória não pode ser aplicada, permanece inafastável a regência da legislação anterior.

No presente caso, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.212/95, todas as reedições posteriores, incluindo a convalidação efetuada pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, reproduziram o dispositivo pelo qual se pretendia conferir aplicabilidade retroativa a esses atos normativos aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Todavia, declarada a inconstitucionalidade apenas de tal disposição, é de se respeitar a eficácia dos mencionados diplomas quanto às demais, contando-se o período de noventa dias, previsto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, a partir da publicação da primeira medida provisória, nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Iste foi, aliás, o entendimento firmado no STF, em sede do RE 232.896-3/PA, quando foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/95, e suas reedições, e do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, nos termos do voto do Relator, Ministro Carlos Velloso, citando-se os trechos abaixo reproduzidos:

*“Esclareça-se, primeiro que tudo, que a Med. Provisória nº 1.212, de 28.11.95, que dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei nº 9.715, de 25.11.98, estabelecendo, no seu artigo 18:*

*‘Art. 18. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.’*

*Repetiu-se, no ponto, portanto, o disposto no art. 15 da Med. Provisória 1.212, de 28.11.95, disposição repetida nas diversas reedições do citado diploma legal*

*Esclareça-se, aliás, que o art. 17 da Med. Prov. 1.325, de 9.2.96, reedição da citada Med. Prov. 1.212, que dispunha exatamente como o art. 15 da Med. Prov. 1.212 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ – foi suspenso, cautelarmente, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.417-DF, Relator o Sr. Ministro Otávio Gallotti ( ) . É dizer, o Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão cautelar da disposição inscrita no art. 17 da Med. Prov. 1.325, que dava efeito retroativo à cobrança.*

*Isto esclarecido, examinemos o acórdão recorrido*

*Dois são os temas nele tratados que devemos apreciar: 1º) a questão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal, 2º) o acórdão decidiu, mais: não ocorrida a conversão legislativa, fica restaurada a eficácia jurídica dos diplomas legislativos afetados pela medida provisória, dado que a medida provisória não convertida em lei perde eficácia ex tunc.*

*Examinemos a primeira questão, a da anterioridade nonagesimal. O acórdão, no ponto, é de ser mantido*

*No RE 168.421-PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu o Supremo Tribunal Federal*

*'CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ANTERIORIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA CONVERTIDA EM LEI Uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do artigo 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do artigo 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que foi divulgada a medida provisória.'*

*(.)*

*O RE é de ser reconhecido 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 inserida no seu artigo 15 – 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995'*

*Examinemos a segunda questão*

*No ponto, decidiu o acórdão que, não ocorrida a conversão legislativa, fica restaurada a eficácia jurídica dos diplomas legislativos afetados pela medida provisória, que, não convertidos em lei, perdem eficácia ex tunc*

*O acórdão é de ser reformado no ponto*

*É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do decidido na ADIn 1 617-MS, Relator o Ministro Otávio Gallotti: 'não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.' (DJ de 15.8.97)." (Grifou-se)*

Em sintonia com o entendimento manifestado pelo STF, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000, com a seguinte redação:



*“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário Nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:*

*Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória Nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive*

*Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970 ” (Grifou-se)*

Confirmando o que já havia sido decidido em sede de Medida Cautelar, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 1.417-0/DF, para declarar a inconstitucionalidade tão-somente do termo contido no artigo 18 da Lei nº 9.715/98.

Portanto, sem razão o contribuinte quando alega que no período objeto do pedido, não alcançado pela decadência (março a setembro de 1998), não haveria norma aplicável, nem mesmo a Lei Complementar nº 7/70, considerando a declaração apenas parcial de inconstitucionalidade decorrente das decisões acima transcritas, restrita ao início da vigência das disposições contidas na Medida Provisória nº 1.212/95.

Assim, não obstante os efeitos *erga omnes* e *ex tunc* conferidos à inconstitucionalidade declarada no controle concentrado, fato é que, a teor da decisão prolatada pelo STF, não tem razão o interessado quando alega ter direito creditório contra a Fazenda Pública, relativamente aos recolhimentos de PIS relacionados, pretendendo a empresa estender a inconstitucionalidade parcialmente declarada a toda a Medida Provisória nº 1.212/95, e suas reedições.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, considerando, no mérito, não comprovado o direito alegado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009

  
MAGDA COTTA CARDOZO