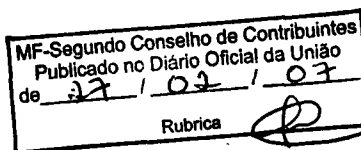




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.



Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151

Recorrente : N.D.N. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

#### NORMAS PROCESSUAIS.

**PRESCRIÇÃO.** O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.

**PRAZO DE RECOLHIMENTO. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS.** Incorre o fenômeno da *vacatio legis* por conta da declaração da inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/98. Aplicável, nos fatos geradores entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, o prazo afeiçoado à LC nº 07/70, nos termos da IN SRF nº 6/2000.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por N.D.N. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Adriene Maria de Miranda  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Roberto Velloso (Suplente) e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17.01.06       |
| <i>[Assinatura]</i>     |
| VISTO                   |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |
| _____    |

Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151

Recorrente : N.D.N. CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

## RELATÓRIO

Em 31/10/2001, formulou a contribuinte em epígrafe pedido de restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS no período de 01/10/95 a 29/02/96, porquanto com a declaração de inconstitucionalidade do art. 17 da MP 1212/95 no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/1995, tornou-se inexistente fato gerador no período pleiteado que vai até a publicação da Lei nº 9.715/98. Sustenta, ainda, que, haja vista a denúncia espontânea dos débitos que serão compensados, é descabida a aplicação de multa de mora pelo atraso no pagamento.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido, ao argumento de que o direito de requerer a restituição pleiteada estava prescrito, uma vez que, sendo os créditos referentes aos meses de outubro/95 a fevereiro/96, quando do protocolo do pedido, em 31/10/2001, já havia decorrido o prazo prescricional.

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que: (a) por ser o PIS tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a restituição/compensação é decenal (art. 150, § 4º c/c como art. 168, I do CTN); e (b) deve ficar sobrestada a cobrança dos créditos oriundos desse processo até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo.

Nada obstante, a DRJ em Campinas – SP manteve o indeferimento do pedido de restituição em acórdão assim ementado:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996*

*Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. MEDIDA PROVISÓRIA. EFICÁCIA. TERMO DE INÍCIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA.*

*Com a edição de medida provisória fica paralisada a eficácia da norma então vigente, a qual readquire sua força acaso aquela medida provisória venha a ser tida por inconstitucional. Em decorrência, tendo sido declarado inconstitucional apenas o artigo que determinava a aplicação retroativa da MP 1212, de 1995, para os fatos geradores ocorridos entre 01/10/1995 e 29/02/1996 aplica-se a LC 7, de 1970.*

*RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.*

*O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de extinção sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*Solicitação Indeferida (fl. 162)*

Irresignado, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 227/235, no qual afirma que: (a) com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, deixou de existir no ordenamento jurídico norma a sustentar a exigência da contribuição ao PIS; (b) a IN 06/2000 ressuscitou os efeitos da LC 07/70 já revogada, o que é defeso no ordenamento jurídico pátrio. Assim, conclui que a aplicação da LC 07/70 da forma

*[Assinaturas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17/05/06       |
| VIS                     |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |
| _____    |

como pretendeu a decisão recorrida revela-se inadmissível. Reitera, ainda, os argumentos deduzidos na sua manifestação de inconformidade no sentido de que o prazo prescricional para o PIS é decenal.

É o relatório.

*11*

*CGY*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17/05/06       |
| VISTO                   |

2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Preliminarmente, deve ser afastada a prescrição declarada pela r. decisão recorrida. Isso porque, é cediço que o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para a compensação do tributo recolhido a maior em decorrência de julgamento da inconstitucionalidade de sua majoração, como ocorre no presente caso, flui a partir do nascimento do direito a essa compensação/restituição, o que na hipótese ocorreu quando foi editada a Resolução do Senado nº 10, de 07 de junho de 2005, por meio do qual foi suspensa a execução da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98.

Assim, uma vez que o presente pedido de restituição foi protocolizado em 31/10/2001, tem-se que, ao contrário do que concluiu a r. decisão recorrida, não está prescrito o direito da recorrente à restituição pleiteada.

Ultrapassada a preliminar, passemos ao exame do mérito.

Conforme relatado, o pleito de restituição/compensação em tela funda-se na suposta inexistência de fatos geradores de PIS no período de outubro de 1995 a dezembro de 1998, posto que o Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99, declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 15 da MP nº 1.212/95, art. 17 das MPs nºs 1.249/95, 1.286/96, 1.325/96 e posteriores reedições), qual seja a expressão: "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*". Com isso, no entender da recorrente, somente a partir da edição da Lei nº 9.715, em 26/11/1998 é que se poderia exigir a contribuição para o PIS.

Todavia, a meu sentir, não lhe assiste razão. Isso porque, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da indigitada ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*".

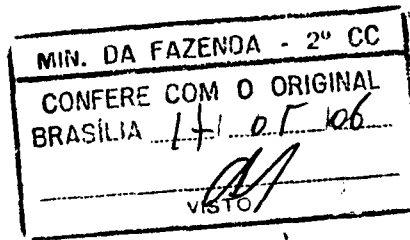
A única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão por ferir o princípio da anterioridade da lei, haja vista que a Medida Provisória nº 1.212 foi editada em 29 de novembro de 1995 e os seus efeitos retroagiriam a 1º de outubro do mesmo ano.

Assim, já em sede de liminar, o STF suspendeu a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/96, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/95 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/98, que passou a vigor com a seguinte redação: "*Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação*". Aliás, como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/95, o artigo desta, correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras,



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151



2º CC-MF  
Fl.

com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”, a MP nº 1.212/1995, suas reedições, e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua (das respectivas publicações) publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc*, ou seja, sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo.

Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/95 passou a vigor desde 29/11/1995 e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição para a seguridade social, somente produziu efeitos (adquiriu eficácia) após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí que, até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS, a Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1996 e suas reedições e, posteriormente, pela lei de conversão (Lei nº 9.715/98).

Diante disso, é de se reconhecer a improcedência da tese de defesa, segundo a qual, no período de 1º de outubro de 1995 a 26 de novembro de 1998, teria inexistido fato gerador da contribuição para o PIS.

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do RE 168.421-6<sup>1</sup>, relator Ministro Marco Aurélio, que versa sobre questão semelhante à aqui discutida.

*[...] uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 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 art. 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 divulgada a medida provisória.*

Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, que desconsiderava os princípios de irretroatividade de lei e da anterioridade nonagesimal, no caso de contribuições para a seguridade social, as alterações introduzidas na contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de 1º de março de 1996.

Destarte, antes dessa data, continuava em pleno vigor a Lei Complementar nº 07/1970, já que, nos próprios termos do artigo 2º da LICC: “*Não se destinando à incidência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue*”.

Portanto, como as modificações introduzidas a partir da MP nº 1.212/95 na regra matriz de incidência do PIS só surtiram efeito em 1º de março de 1996, neste momento é que se deu a revogação das disposições até então veiculadas pela LC nº 7/70, nos termos do § 1º, artigo 2º, da LICC<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Informativo do STF nº 104, p. 4.

<sup>2</sup> Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17/05/06       |
| VISTO                   |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151

Essa é a exegese que se extrai da melhor doutrina, mesmo que a partir de distintas perspectivas, como se depreende dos seguintes ensinamentos:

*O princípio da anterioridade refere-se, pois, à eficácia das leis tributárias, e não à sua vigência ou validade. Assim, ele aponta o átimo a partir do qual a lei, já vigente, isto é, já integrada na ordem jurídica, é suscetível de ser aplicada [...]. Se preferirmos, poderíamos também dizer que, por força deste princípio, a lei que cria ou aumenta um tributo, ao entrar em vigor, tem seus efeitos diferidos para o próximo exercício financeiro.<sup>3</sup>*

*Não advogamos a tese de que tais normas (as que criam ou aumentam tributos) entrem, efetivamente, em vigor, nas datas que estipulem, ficando a eficácia jurídica dos fatos previstos em suas hipóteses proteladas até o início do próximo exercício financeiro. Não se trata de problema de eficácia, mas única e exclusivamente de vigência, de modo que a regra jurídica que entraria em vigor quarenta e cinco dias depois de publicada ou na data que estabelecer continua sem força vinculante, até que advenha o primeiro dia do novo exercício financeiro. Isso nos autoriza a falar numa vigência predicada pela norma e noutra imperiosamente estabelecida pelo sistema.<sup>4</sup>*

Quanto à valia de lei ordinária para dar compostura à exigência de contribuição social, já delineada na Carta Magna, como é o caso do PIS (art. 239), importa assinalar que ali não houve exigência para que a criação ou alteração se fizesse mediante lei complementar, o que resultou na recepção da Lei Complementar nº 07/70 pelo novo ordenamento jurídico como lei apenas formalmente complementar, mas com conteúdo material de lei ordinária e, portanto, passível de alteração por este instrumento ou seu equivalente.

Nesse sentido já se posicionou o STF, com se vê na manifestação abaixo do Ministro Moreira Alves, por ocasião do julgamento do ADC nº 1-1/DF, que, embora verse sobre a Lei Complementar nº 70/91 (Cofins), guarda inteira semelhança, no particular, com a situação em exame:

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência dessa Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse sistema –, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

<sup>3</sup> Carrazza, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, Malheiros, 2002, 17ª ed., p. 169.

<sup>4</sup> Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, Saraiva, 2002, 14ª ed., p. 85.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003621/2001-07  
Recurso nº : 128.499  
Acórdão nº : 204-01.151

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17/05/06       |
| <i>[Assinatura]</i>     |
| VISTO                   |

|          |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl.      |
| _____    |

No mais, é remansosa a jurisprudência do STF acerca da desnecessidade de lei complementar para a instituição de contribuições, salvo as residuais de seguridade social, a exemplo:

*A norma matriz das contribuições sociais é o art. 149, da Constituição Federal, e o fato de estarem as mesmas, na condição de espécie tributária, sujeitas às normas gerais estabelecidas por lei complementar (art. 146, III), não significa que devam ser instituídas também por esse instrumento legislativo (RE nº 138.283-CE, rel. Min. Carlos Velloso, in RTJ 143/321).*

A propósito da alegada descaracterização dos critérios de relevância e urgência em decorrência das repetidas reedições da MP nº 1.212, vale registrar as seguintes decisões:

*Tributário – Decreto-lei – Urgência e interesse público – Questões políticas.*

*[...] II – A apreciação de casos de “urgência” e de “interesse público relevante” (CF, art. 55) assume caráter político, assim entregue ao discricionarismo do Executivo e do Congresso Nacional. (TFR, AMS 103.010-SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 24.5.1984, p. 8.142).*

*Não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição, para edição de medida provisória – ADIn 162, 526, 1.397 e 1.417. (Pleno, ADIn/Medida Liminar 1.667-9-DF, rel. Min Ilmar Galvão, j.25.9.1997, DJU-1 21.11.1997, p. 60.580)*

Assim sendo, não há como reconhecer os créditos pleiteados pela ora recorrente, razão pela qual voto pelo improvimento do seu recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

*[Assinatura]*  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA