



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.000099/2008-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.483 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE SOLEDADE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 15/10/1997 a 26/02/1999

PIS/PASEP - LEGISLAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE *VACATIO LEGIS* - INDEFERIMENTO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO .

Após a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, transformada na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, na qual inexistiu *vacatio legis*, houve a revogação da legislação anterior que regulava a contribuição para o PIS/PASEP, devido a nova determinação normativa, nos termos da interpretação contida na IN nº 06, de 19 de janeiro de 2000 e da decisão do Supremo Tribunal Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

RESTITUIÇÃO - PRAZO.

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº118, de 2005, conforme interpretação do STF e STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

A contribuinte supracitada solicitou restituição de PASEP, recolhidos/repassados no período de outubro de 1997 a fevereiro de 1999, devidamente corrigidos, concomitante com declaração de compensação, em formulário papel, com débito de PASEP do período de apuração de novembro de 2007, além das posteriores declarações de compensação, emitidas eletronicamente, constantes dos autos que se fundamentaram no mesmo direito creditório.

Fundamenta seu pleito na alegação de que existiria *vacatio legis* entre a edição da Medida Provisória 1.212, de 28/11/1995 e da eficácia da Lei 9.715, de 26/11/1998, que seria de 90 dias (noventa) da vigência da citada Lei, pela edição no prazo superior a 30 dias de várias Medidas Provisórias que reeditaram a Medida Provisória Original (1.212/1995), afrontando o art.62 da Constituição Federal, bem como a perda da eficácia de uma MP não restaura a norma legal anterior.

Combinando com o raciocínio retrocitado, argumenta que como o prazo para solicitar seria de dez anos do recolhimento indevido, conforme jurisprudência.

A DRF de origem indeferiu seu pleito através de Despacho Decisório, datado de 19/12/2008, de fls.337/342¹, concluindo pela inexistência de *vacatio legis* entre as edições das Medidas Provisórias, no período solicitado pela contribuinte, por falta de competência legal para apreciação na esfera administrativa deste argumento de defesa e da edição de Instrução Normativa que disciplinou o assunto de maneira desfavorável ao pleito solicitado, bem como pela incidência da decadência do direito de solicitar a restituição, pois este é de cinco anos após o pagamento indevido, não homologando as compensações fundamentadas no crédito pleiteado.

Irresignada, a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls.354/377 Nesta, reitera seus argumentos de defesa apresentados como fundamentos do seu pleito creditório.

Afirma que o prazo para solicitar seria de dez anos do recolhimento indevido, devido a inaplicabilidade do art.3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, pois não se aplica a fatos geradores de créditos anteriores a sua vigência, já que seu caráter interpretativo deveria ser tratado como lei nova, segundo interpretação dos tribunais superiores, conforme jurisprudência.

No mérito, alega *vacatio legis* entre a edição da Medida Provisória 1.212, de 28/11/1995 e da eficácia da Lei 9.715, de 26/11/1998, que seria de 90 dias (noventa) da vigência da citada Lei, pela edição no prazo superior a 30 dias de várias Medidas Provisórias que reeditaram a Medida Provisória Original (1.212/1995), afrontando o art.62 da Constituição Federal, bem como a perda da eficácia de uma MP não restaura a norma legal anterior.

Por fim, solicita, até o julgamento definitivo dos pedidos, a possibilidade de livre movimentação do FPM, a não-inscrição no CADIN e notificação de qualquer sanção decorrente do procedimento administrativo em apreço.

Após, foi anexado aos autos outro Despacho Decisório desta DRF, prolatado no processo 11030.721283/2011-57, em 02/08/2011, cuja decisão envolveu as declarações de compensação nº 32557.91135.050109.1.3.04-7880 e 25684.01553.200109.1.3.04-6785, conforme fls.391/397. A primeira Dcomp citada foi declarada não homologado, tendo o crédito discutido o mesmo período que o presente processo (11030.000099/2008-74) e foi indeferido pelo mesmo motivo, tendo o débito da

Dcomp vinculado aos autos, sendo concedido direito de manifestação de inconformidade. A segunda Dcomp foi considerada não declarada, pois a envio deste pedido de compensação foi posterior à ciência pelo contribuinte do Despacho Decisório, datado de 19/12/2008, de fls.337/342, deste processo, tendo o débito vinculado ao processo 11030.721283/2011-57 e não cabendo manifestação de inconformidade. Ou seja, o débito da Dcomp nº 32557.91135.050109.1.3.047880, que foi objeto de despacho Decisório no processo 11030.721283/2011-57, foi juntado aos autos porque o crédito pleiteado é o mesmo e foi indeferido pelo mesmos motivos que este processo em apreço (11030.000099/2008-74).

Em 28 de junho de 2012, através do Acórdão nº 10-39.311, a 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre/RS, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório em litígio e não homologando as compensações conhecidas fundamentadas neste.

A empresa foi intimada do Acórdão de Manifestação de Inconformidade, via Aviso de Recebimento, em 09 de julho de 2012, às e-folhas 410.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 20 de julho de 2012, e-folhas 411 à 437.

Foi alegado:

- Da eventual existência de ilegalidade ou inconstitucionalidade alegada pelo Relator - O Recorrente não questionou sobre inconstitucionalidades da Lei 9.715/98 e suas reedições;
- Descumprimento de prazos legais definidos pela CRFB/88 provocaram o "vacatio legis" previsto na CRFB/1988;
- Do prazo prescricional para o pedido de restituição;

Pedidos

- a) A admissão do presente recurso voluntário;
- b) A reforma do presente acórdão com o deferimento do direito creditório e homologação das compensações efetuadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, via Aviso de Recebimento, em 09 de julho de 2012, às e-folhas 410.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 20 de julho de 2012, e-folhas 411.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- O Recorrente não questionou sobre inconstitucionalidades da Lei 9.715/98 e suas reedições. Não fez questionamentos sobre a constitucionalidade da Lei 9.715/98, da MP 1.212/95 e suas reedições;
- Ocorreram descumprimento de prazos legais definidos pela CRFB/88, visto que a reedição de 16 (dezesseis) das medidas provisórias questionadas;
- Do prazo prescricional para o pedido de restituição.

Passa-se à análise.

- Do prazo prescricional para o pedido de restituição.

É alegado nos itens 72 a 79 do Recurso Voluntário:

Ora, tanto o Relator como o próprio Acórdão aqui contestado se referem à perda de prazo prescricional da compensação realizada pela Prefeitura de Soledade, enquanto que toda a fundamentação jurídica por ele utilizada se refere a prazo prescricional de restituição que, como sabemos se trata de um instituto diverso do instituto denominado compensação.

A equiparação do direito à compensação do indébito tributário com o direito à restituição, diga-se logo integralmente inapropriada, tem levado a entendimentos distorcidos dos institutos e da aplicação do Código Tributário Nacional, no tocante à devolução dos valores indevidamente recolhidos.

Essa equiparação tentada pelo Relator desconsiderou as características e peculiaridades de cada um dos institutos, igualando-os pelos seus efeitos e aplicando decisões, acórdão e apelação que se referem, como retro demonstrado, a “pedidos de restituição”.

Objetivando obter a modificação do Acórdão aqui questionado, compete, pois, diferenciar tais institutos:

Enquanto o direito à auto-compensação, nos termos como autorizado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, pode ser exercitado unilateralmente pelo sujeito passivo, independentemente da propositura de qualquer ação ou de prévio requerimento e aceitação da Fazenda Pública, até mesmo contra a sua vontade, desde que respeitadas as imposições legais; o direito à restituição do indébito, em posição diametralmente oposta, proclama pela imprescindibilidade de prévio requerimento dentro de um interstício temporal limítrofe de cinco anos (*caput*), a contar das hipóteses catalogadas nos incisos I e II do art.168, do CTN. (TAVARES, Alexandre Macedo. *Compensação do Indébito Tributário*. São Paulo. Dialética. 2006, p. 206.)

Essas distinções ensejam consequências práticas importantes e não apenas teóricas.

A primeira conclusão importante que se pode extrair é que, estampado na forma aqui mencionada, o direito à compensação é enquadrado como direito potestativo, isto é, independe de contestação. O contribuinte ao exercer tal direito, caberá à Receita Federal se pronunciar em cinco anos quanto à sua homologação ou não, de acordo com o art. 74, da Lei 9430/96. Assumindo essa condição, não se submete aos mesmos prazos decadenciais da restituição, mesmo porque não há dispositivo legal que regulamente a matéria.

Não é demais lembrar que o artigo 168 do CTN trata das hipóteses de restituição e não de compensação.

O art. 168, I c/c art. 156, II do CTN dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, ou seja, no presente caso, da compensação.

O pleito do Recorrente esbarra no fato de que não se pode condicionar o pedido de restituição do pagamento antecipado à prévia homologação expressa ou tácita da autoridade fiscal.

Toma-se por esteio os seguintes dispositivos do CTN:

“Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

- i. - o pagamento;
- ii. - a compensação;
- iii. - a transação;
- iv. - a remissão;
- v. - a prescrição e a decadência;
- vi. - a conversão de depósito em renda;
- vii. - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1 e 4;
- viii. - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2 do artigo 164;
- ix. - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;
- x. - a decisão judicial passada em julgado. ”.

(...)

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

- i. - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- ii. - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
- iii. - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. ”

(...)

“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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
- ii. - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória ”

A supracitada norma, confirmando o entendimento anterior, diz que o prazo para solicitação da restituição deve ser feito em até cinco anos do recolhimento indevido, sendo automaticamente aplicável porque têm natureza eminentemente interpretativa.

No que tange ao prazo conferido ao sujeito passivo para que requeira a restituição de indébitos, diga-se que esta questão está uniformizada no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, haja vista a edição do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, a cuja observância estão todos os seus servidores obrigados:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº1.538, de 1999, declara:

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).

Este ato alinha-se à interpretação dada à matéria pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, que, por sua vez, estriba-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que a declaração de inconstitucionalidade não faz nascer novo prazo de repetição e de que tal prazo, para efeito de restituição de tributos, finda-se com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já externou, em pelo menos duas oportunidades, Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, tendo deixado expresso que:

A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967...

Frise-se, ainda, que a PGFN, por força da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do Regimento do Ministério da Fazenda, Decreto nº 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, desempenha as atividades de consultoria e assessoria no âmbito do Ministério da Fazenda, fixando a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida.

Demais disso, a Lei Complementar Federal nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, dispõe, no seu art. 3º, exatamente no sentido antes referido:

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 referido entendimento encontra-se ainda consolidado por meio da Súmula CARF nº 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, *in verbis*:

Súmula CARF nº 91: Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

O pleito da contribuinte foi protocolado em 21/01/2008 (fl.248), os recolhimentos anteriores à data de 21/01/2003 foram atingidos pela decadência, afetando o peticionário, haja vista que a restituição é solicitada dos períodos de 15/10/1997 a 26/02/1999 (fl. 253).

- Da Lei 9.715/98, da MP 1.212/95 e suas reedições.

A contribuinte supracitada solicitou restituição de PASEP, recolhidos/repassados no período de outubro de 1997 a fevereiro de 1999, devidamente corrigidos, concomitante com declaração de compensação, em formulário papel, com débito de PASEP do período de apuração de novembro de 2007, além das posteriores declarações de compensação, emitidas eletronicamente, constantes dos autos que se fundamentaram no mesmo direito creditório.

Fundamenta seu pleito na alegação de que existiria *vacatio legis* entre a edição da Medida Provisória 1.212, de 28/11/1995 e da eficácia da Lei 9.715, de 26/11/1998, que seria de 90 dias (noventena) da vigência da citada Lei, pela edição no prazo superior a 30 dias de várias Medidas Provisórias que reeditaram a Medida Provisória Original (1.212/1995), afrontando o art. 62 da Constituição Federal, bem como a perda da eficácia de uma MP não restaura a norma legal anterior.

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário, quanto aos dois primeiros tópicos, podem ser assim sintetizados:

11. O Recorrente está convicto de que demonstrou que a sua tese para a compensação de crédito em questão nada tem a ver com questionamentos sobre a constitucionalidade da Lei 9.715/98, da MP 1.212/95 e suas reedições;

12. A tese deste recorrente está embasada no fato de que ocorreram descumprimento de prazos legais definidos pela CRFB/88 nas reedições de 16 (dezesseis) medidas provisórias, por terem entrado em vigor após o prazo de vigência da MP que deveriam convalidar, para dar continuidade à cadeia de medidas provisórias, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, antes da EC 32/2001. E esse foi o motivo suficiente para causar a "vacatio legis" no período de 27/02/1996 a 23/02/1999, da edição da MP na 1.212 a da edição da Lei 9.715/98, considerado o trintídio legal.

13. Na reedição de 16 (dezesesseis) medidas provisórias, dúvidas não podem existir no sentido de que edição de medida provisória é sinônimo de publicação da medida provisória, conforme se apresentará, a seguir:

14. Propõe-se a análise do parágrafo único, do art. 62, da CRFB/1988, vigente ao tempo da edição da série de medidas provisórias inauguradas pela nº 1.212/95 que, para facilidade de entendimento, novamente se transcreve:

(...)

28. Concluimos, pois, que a publicação, constitui tão-só um instrumento pelo qual se transmite a promulgação que concebemos como comunicação da feitura da lei e de seu conteúdo aos destinatários da lei. É meio pelo qual se noticia, a estes, o ato promulgatório. Por isso é que dissemos que a publicação integra a promulgação, como um de seus elementos instrumentais".

29. Ora, se a publicação da lei integra a sua promulgação, que dizer da Medida Provisória que não é promulgada?

30. De fato, não obstante se possa afirmar que, materialmente, as medidas provisórias, porque previstas constitucionalmente "com força de lei", enquanto vigentes, tem a natureza jurídica de veículo normativo equiparável às leis, formalmente não passam as medidas provisórias de ato administrativo, cuja validade (existência) somente ocorre com a publicação, vez que não são as mesmas promulgadas, como ocorre com as leis.

31. Assim, dúvidas não podem existir no sentido de que edição de medida provisória é sinônimo de publicação de medida provisória.

(...)

48. Demonstrado está que a publicação de uma medida provisória fora do prazo de vigência da medida provisória que deveria suceder provoca um erro formal interrompendo a cadeia de medidas provisórias, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, antes da EC 32/2001.

49.0 que se leva a concluir que existiram os erros formais no processo legislativo das medidas provisórias questionadas, mais especificamente em 16 (dezesesseis) reedições das medidas provisórias, gerando, como consequência, o vácuo legislativo defendido pelo Recorrente.

50. Para que seja exercido o comando de convalidação é necessário que as duas medidas provisórias estejam vigentes e isso somente ocorrerá se a MP posterior seja publicada no período dos trinta dias de vigência da MP anterior. Caso contrário, o comando de "convalidação", existente em todas as reedições de MP, não teria eficácia e nem finalidade. Pois não se convalida um instrumento legal que já não exista, que já tenha perdido a eficácia.

(...)

59. No entanto, se a publicação da MP posterior ocorrer fora do prazo de eficácia da MP anterior, estará rompida a necessária cadeia de convalidações em que as medidas provisórias vão convalidando os efeitos uma da outra, durante os respectivos trintídios de vigência.

60. E foi o que aconteceu com a MP nº 1.286, que perdeu a sua eficácia (vigência) em 11/02/1996, pois fora publicada em 13/01/1996, e a MP nº 1.325 que lhe segue só foi publicada no dia seguinte, em 12/02/1996, incapaz, pois, de convalidá-la porque já não existia perdido que tinha a sua eficácia desde a edição, pelo comando constitucional do Parágrafo Único do art. 62.

61. O mesmo veio acontecer com as MP nº 1.325 e 1.365 e com a MP nº 1.676-38 e a Lei 9.715/98, a seguir ilustradas: o rompimento da cadeia de reedições da MP inicial, que foi a MP nº 1.212/95 pela impossibilidade de aplicação do comando de convalidação contido no artigo da MP.

(...)

63. Em razão desta intempestividade nas reedições, todas as medidas provisórias anteriores à edição da Lei nº 9.715 perderam a validade e a eficácia, tornando inexigível o recolhimento da exação do PASEP no período, o que justifica a repetição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

64. E se a publicação da MP posterior ocorresse FORA do prazo de vigência da MP anterior e assim mesmo ainda tivesse o poder de “manter os seus efeitos de lei desde a primeira edição”, nos termos da Súmula 651, significaria dotar a MP do condão de protrair para o futuro a sua eficácia para que possam ser convalidados pela cláusula de convalidação da MP que ganhará vigência a partir da sua publicação. E não é esse o mandamento da súmula em questão.

65. Assim, ficou demonstrado que a tese empregada para a compensação de crédito em questão nada tem a ver com questionamentos sobre a constitucionalidade da Lei 9.715/98, da MP 1.212/95 e suas reedições. A publicação de uma medida provisória fora do prazo de vigência da medida provisória que deveria suceder provoca um erro formal, interrompendo a cadeia de medidas provisórias, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, antes da EC 32/2001, fato que ocorreu 16 vezes, ao longo das reedições das medidas provisórias em questão.

O tópico induz o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, na medida em que alega a publicação da Medida Provisória posterior ocorresse FORA do prazo de vigência da Medida Provisória anterior.

Aplicação da Súmula 02 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No mais, aplica-se o seguinte entendimento, já esposado no Acórdão de Manifestação de Inconformidade:

A contribuinte contesta o indeferimento do pedido alegando a legitimidade do crédito em decorrência da inexistência de disposição legal que obrigasse ao pagamento do PIS no período objeto do pleito tendo em vista julgamento do STF na ADIN 1.417-0 (declaração de inconstitucionalidade da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”).

A exigência do PIS e do PASEP era regulada pela Lei Complementar nº 07/1970, e 08/1970, com as alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995. Todavia, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre esta Medida Provisória, declarando inconstitucional o art.15, posteriormente transformado no art.18 da Lei 9.715/1998, e somente este, de forma a determinar que sua eficácia ocorre 90 dias após sua edição, conforme se verifica abaixo:

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 S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gadotti, "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.

(RE232896/PA-PARÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 02/08/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ DATA-01-10-1999)”

Diante deste fato , foi editada a Instrução Normativa nº 06, de 19 de janeiro de 2000, que assim disciplina:

“ 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.

Art. 2º Os Delegados e Inspetores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

Logo, a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, até a transformação na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, teve eficácia a partir de 90 dias da edição, tendo vigência no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970. Tal assertiva tem respaldo na IN 06/2000, de obediência obrigatória nos órgão subordinados ao Ministério da Fazenda, e na decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o assunto.

Não vemos nenhuma procedência da existência de *vacatio legis* no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, tendo em vista que o STF determinou inconstitucional o art.15 da MP 1.212, de 28 de novembro de 1995, e reedições, que veio a ser transformado no art. 18 da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998. Fica muito claro, fundamentado na IN SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000 e no RE 232896/PA-PARÁ, julgado pelo STF em 02/08/1999, que sobre o período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 vige o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de

1970, enquanto que sobre o período posterior vige a MP 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, transformada na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, como já informamos anteriormente.

No tocante à perda da vigência/eficácia de Medida Provisória que teria sido reeditada fora do prazo por outra Medida Provisória, somos obrigado a informar que não se aprecia inconstitucionalidade ou ilegalidade na esfera administrativa, por ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, conforme preceitua o art.102 da Constituição.

Em julgamento posterior, o STF manteve o entendimento, explicando que a Lei 07, de 07 de setembro de 1970, foi alterada pela MP 1.212/1995, novamente contrariando o entendimento da contribuinte, conforme se observa no seguinte Acórdão:

“ PIS. LC nº 7/70. MP nº 1.212/95. Recurso Extraordinário. PIS. Alteração da Lei Complementar nº 7/70 pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Constitucionalidade reconhecida por esta Corte no julgamento da ADI 1.417. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.(Emb. Decl. no Recurso Extraordinário nº400.657-0 Pernambuco; Min. Ellen Gracie; DJ19/12/2003) “

Então, como a contribuinte não possui o direito creditório que solicita em seu pleito, as compensações conhecidas fundamentadas neste inexistente direito creditório não podem ser homologadas.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.