



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13679.000215/2007-84
Recurso nº 177.547 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.101 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2011
Matéria Pasep - Restituição e Compensação
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/03/1999

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VIGÊNCIA DA LC Nº 7, DE 1970.

A prevalência da legislação anterior, em face da declaração de inconstitucionalidade da legislação que a teria revogado, não fosse a inconstitucionalidade, não se confunde com repristinação. Em face do princípio da anterioridade nonagesimal, os efeitos das MP nº 1.212, de 1995, e posteriores atingiram apenas os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

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

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 103 a 114) apresentado em 25 de março de 2009 contra o Acórdão nº 09-22.512, de 11 de fevereiro de 2009, da 2ª Turma da DRJ / JFA (fls. 98 a 100), cientificado em 05 de março de 2009, que, relativamente a pedido de restituição e declaração de compensação de Pasep dos períodos de julho de 1997 a março de 1999, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

RESTITUIÇÃO. CRÉDITO INEXISTENTE.

A ADIN 1417-0 declarou inconstitucional somente a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715/98.

Solicitação Indferida

O auto de infração foi lavrado em 31 de julho de 2002. A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

O interessado apresentou Pedido de Restituição de PASEP relativo aos períodos de 15/08/1997 a 15/04/1999, referentes a pagamentos que teriam sido efetuados a maior (fls 01 e seguintes);

Posteriormente transmitiu as DCOMP's relacionadas à fl. 73/74, visando compensar os débitos nelas declarados, com crédito acima citado . Essas declarações foram selecionadas para tratamento manual por meio do presente processo;

A DRF-Poços de Caldas/MG emitiu Despacho Decisório, no qual não reconhece o direito creditório e não homologa a compensação pleiteada (fls. 73 e seguintes);

A empresa apresenta manifestação de inconformidade (fls. 79 e seguintes), na qual alega que:

a. em função da ADIN 1417-0, possui crédito relativo ao período de 06/1997 a 03/1999;

b. não pode ser cobrado a multa de mora, pois esta tem caráter sancionatório, o que pressupõe a prática de um ilícito; [...]

No recurso, a Interessada reafirmou as alegações da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

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

Inicialmente, esclareça-se que o fundamento da manifestação de inconformidade e do recurso da Interessada é bastante confuso, tendo alegado que “*da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98 com a declaração de constitucionalidade do art. 17 da mesma lei, verifica-se que o alcance da decisão restringe-se ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.*”

Entretanto, no pedido original, a Interessada argumentou que inexistiria embasamento legal para exigência da contribuição no período objeto do pedido, supostamente por que a MP nº 1.212, de 1995, somente produziria efeitos a partir de sua conversão em lei.

Entretanto, a ADI nº 1.471, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, como se verá adiante, referiu-se apenas à irretroatividade da MP nº 1.212, de 1995, que foi publicada em novembro de 1995 e pretendeu vigorar a partir de outubro.

É necessário esclarecer o que ocorreu com a MP 1.212, de 1995, e suas reedições e com a Lei n. 9.715, de 1998.

A referida Medida Provisória, de 28 de novembro de 1995, foi publicada no dia 29 de novembro no Diário Oficial da União. Apesar de publicada em novembro, trouxe, em seu art. 15, a seguinte disposição:

Art. 15. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

A parte final do dispositivo feria o princípio da irretroatividade, previsto no art. 150, III, “b”, da Constituição, pois pretendia alcançar fatos ocorridos anteriormente à data de sua publicação.

Essa medida provisória foi reeditada, com alterações, sob os números 1.249, 1.286, 1.325, 1.365, 1.407, 1.447, 1.495, 1.495-8, 1.495-9, 1.495-10, 1.495-11, 1.495-12, 1.495-13, 1.546, 1.546-15, 1.546-16, 1.546-17, 1.546-18, 1.546-19, 1.546-20, 1.546-21, 1.546-22, 1.546-23, 1.546-24, 1.546-25, 1.546-26, 1.623-27, 1.623-28, 1.623-29, 1.623-30, 1.623-31, 1.623-32, 1.623-33, 1.676-34, 1.676-35, 1.676-36, 1.676-37 e 1.676-38, até ser convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1995. O dispositivo que tratou da eficácia retroativa da norma foi reproduzido no art. 18 da Lei.

Contra a reedição de número 1.325, de 09 de fevereiro de 1996, foi apresentada a ADI n. 1.417, distribuída em 5 de março de 1996. Nessa reedição, o artigo que imprimia o efeito retroativo era o 17.

Na apreciação da medida cautelar, o STF decidiu suspender, até o exame do mérito da ação, o dispositivo do art. 17, unicamente por ferir o princípio da irretroatividade, conforme trecho do voto do Ministro-Relator, Octávio Gallotti abaixo reproduzido:

É, contudo, inegável o relevo da arguição de retroatividade da cobrança, expressamente estipulada na cláusula final do art. 17 do ato impugnado, em confronto com o princípio consagrado no art. 150, III, “a”, da Constituição.

Satisfeitos os pressupostos legais à sua concessão, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, contida no art. 17 da Medida Provisória nº 1.325, de 9 de fevereiro de 1996

A decisão foi publicada no DOU no dia 24 de maio de 1996.

Na apreciação do mérito, o STF manteve a decisão da cautelar, em acórdão publicado em 23 de março de 2001.

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

No intuito de justificar esse efeito retroativo, aduz, às fls. 4819, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexado às informações:

“No caso ‘sub examine’, como demonstrado, a Medida Provisória nº 1.325/96 não instituiu e nem modificou a base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP. Apenas dispôs acerca de aspectos pertinentes à incidência das referidas exações, tendo em vista a suspensão da eficácia dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, pelo Senado Federal. Manteve as mesmas alíquotas e as mesmas bases de cálculo previstas pelas Leis Complementares 7 e 8/70.

“22. A edição da MP teve por finalidade evitar que houvesse uma eventual ‘vacatio’ decorrente de uma equivocada interpretação da suspensão efetivada pelo Senado, a qual poderia ensejar a paralisação do recolhimento das contribuições, em virtude de dúvidas dos contribuintes e administradores a respeito de como recolher e calcular as multicitadas contribuições. Em não havendo instituição e nem modificação das contribuições, pela criticada Medida Provisória, não há que se cogitar em observância do prazo de 90 dias para a referida norma poder ser aplicada.

“23. Por esse mesmo motivo, também carece de razão o argumento da Requerente de que haveria retroatividade da Medida impugnada e das suas antecessoras. Ora, a norma em tela imbuiu-se de natureza explicativa e regulamentadora de Lei Complementar e exações já existentes, sem em nada alterá-las.

Assim, qual a ofensa ao Texto Constitucional praticada? Qual o prejuízo financeiro ou moral causado? 'Permissa venia', as alegações da Requerente são completamente vazias e despidas de fundamentação." (fls. 4819)

Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, "extunc", a invalidade da obrigação tributária questionada.

Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante.

Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quando da apreciação da medida cautelar, julgo, em parte, procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

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

Além dessa ADI, a matéria foi ainda apreciada pelo plenário do STF no julgamento do RE n. 232.896, distribuído em 4 de agosto de 1998.

Em decisão publicada em 1º de outubro de 1999, que resultou na edição, pelo Secretário da Receita Federal, da Instrução Normativa SRF n. 6, de 2000, o STF decidiu o seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do STF: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF,

Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

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

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

Portanto, o RE apreciou apenas a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, matéria que não foi objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.417, conforme já esclarecido.

Como se vê, nas próprias decisões mencionadas, o STF reconheceu claramente a aplicação da MP nº 1.212, de 1995, a partir de março de 1996.

Até aqui parece não haver divergência com o entendimento da Interessada.

Entretanto, o que deve ser entendido é que a MP reeditada não apenas entra em vigor na data de sua publicação como revalida os efeitos da MP anterior. No Agravo Regimental no RE nº 332.640/RS, o STF decidiu, por unanimidade de votos, o seguinte:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; E 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Questão já apreciada pelo STF (ADIMC 1.602, Rel. Min. Carlos Velloso), quando se reconheceu a constitucionalidade da reedição de medidas provisórias e, conseqüentemente, a eficácia da medida reeditada dentro do prazo de trinta dias. Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.880/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada e nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado. Agravo regimental desprovido”. (DJ de 07 mar 2003, p. 40, Vol. 2101-03, p. 609)

Tal entendimento foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a procedência de argumentação semelhante à trazida pela Interessada no recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. REPRISTINAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. DISTINÇÃO DE REVOGAÇÃO. LEI N. 7/70. EXIGIBILIDADE ATÉ A MP N. 1.212/95 E SUAS REEDIÇÕES.

Os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal.

Tal entendimento somente poderá ser aplicado até o início da vigência da Medida Provisória n. 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições. Impõe-se considerar que, não-obstante as resoluções impugnadas não sejam válidas em face da Lei Complementar n. 7/70, esta, por outro lado, tem plena aplicação.

Os Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449/88 não revogaram a Lei Complementar n. 7/70, portanto não ocorre repristinação. Houve declaração de inconstitucionalidade, o que acarreta a nulidade da norma e gera efeitos ex tunc. Precedentes.

Recurso especial improvido. (REsp 512271 / PR, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, Data do Julgamento: 15 fev 2005, DJ 02 mai 2005, p. 276.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

Processo nº 13679.000215/2007-84
Acórdão n.º **3302-01.101**

S3-C3T2
Fl. 123

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 587518 / PR, Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, Data do Julgamento: 04 mar 2004, DJ 22 mar 2004, p. 254, RSTJ vol. 183, p. 141.)

Portanto, em não existe direito de crédito.

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

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco