



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

Processo nº 13710.001173/2001-70
Recurso nº 933.982 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.647 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria Pis/Pasep - Pedido de Restituição
Recorrente SOCIEDADE COMERCIAL E IMPORTADORA HERMES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/10/1998

PRAZO PRESCRICIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. RESTITUIÇÃO. LEI 118/05. APLICAÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ALTERAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. EFEITOS RETROATIVOS. DECLARAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE. DEMAIS DISPOSIÇÕES. EFICÁCIA.

ENTRADA EM VIGOR. PRAZO CONSTITUCIONAL.
REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A declaração de inconstitucionalidade de artigo atribuindo efeitos retroativos às alterações introduzidas por Medida Provisória na legislação tributária não subtrai eficácia das demais modificações por ela introduzidas. Antes do prazo de noventa dias previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, contado a partir da veiculação da primeira medida provisória, prevalece o comando da lei até então vigente. A partir de seu transcurso, entram em vigor as novas disposições.

O fato de a lei anterior permanecer vigendo por força da declaração de inconstitucionalidade do comando que atribuía à nova norma efeitos retroativos não caracteriza efeito repristinatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 12/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo, originariamente, de pedido de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fl. 01, protocolizado em 14/05/2001, em relação aos pagamentos efetuados para os períodos de apuração 03/1996 a 10/1998, conforme planilha de fls.02, no valor total de R\$ 8.483.610,59 sob o argumento de que no referido período, devido à inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, não existiu lei com eficácia para a cobrança da Contribuição ao PIS. Posteriormente, a interessada apresentou Declarações de Compensação visando à homologação com débitos de tributos vincendos (fls.157).

Com base no Parecer Conclusivo nº 321/2007 (fls.160/163), o Despacho Decisório da autoridade administrativa – fls.164, não reconheceu o direito creditório e deixou de homologar as compensações face à inexistência de crédito, uma vez que *“a partir de março/96, todas as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, passaram a ser contribuintes do PIS à alíquota de 0,65% sobre o faturamento. Tal entendimento,*

como já dito, vigorou desde a edição da citada Medida Provisória e continuou vigorando com a edição da Lei 9.715/98.”

Cientificada, a Interessada ingressou, em 23/06/2010, com a manifestação de inconformidade de fls. 169/184, na qual alega, em síntese, que:

1. Em preliminar, convém assinalar que ocorreu o fenômeno da decadência para o Fisco analisar e constituir seu crédito tributário, ou seja, houve a homologação tácita do Pedido de Restituição, bem como, do Pedido de Compensação – PER/DCOMP, apresentados pelo contribuinte em questão, uma vez que as entregas foram realizadas há mais de cinco anos;

2. Assim, o entendimento consolidado pelo Judiciário e pelo Conselho de Contribuintes é de que após a ocorrência do fato gerador, em havendo pagamento antecipado ou compensação, a Fazenda Pública tem o prazo decadencial de 5(cinco) anos para homologá-lo. Não o fazendo, dar-se-á o lançamento fictício, a homologação tácita do pagamento ou da compensação, com a conseqüente extinção do crédito tributário, a partir de quando se contará o prazo prescricional;

3. Assim, requer seja homologado o Pedido de Restituição em questão, bem como o PER/DCOMP 1.0 “original” nº 33382.61536.120903.1.3.04-8356, atualmente registrado sob o nº 13808.67585.191206.1.7.04-3456, com a conseqüente extinção do crédito tributário em razão da decadência do Fisco em constituir seu crédito, assim como, possibilitar a Contribuinte em questão à utilização dos créditos remanescentes existentes no presente pedido;

4. Como é sabido, o PIS é um tributo cujo lançamento se dá por homologação. O disposto no § 4º, artigo 150 do Código Tributário Nacional, que considera a definitividade da extinção do crédito apenas após a homologação do lançamento. Ademais, o prazo decadencial de 5(cinco) anos contado a partir da data da homologação do lançamento ou constituição definitiva do crédito tributário decorre como conseqüência lógica e jurídica da implementação do princípio da segurança jurídica;

5. Temos que o prazo para restituição/compensação dos tributos em referência pagos indevidamente ou a maior do que devidos é de dez anos por se tratar de auto-lançamento, e não de cinco anos como sustentado na decisão impugnada;

6. Não há o que se argumentar que o artigo 3º da Lei Complementar nº 115/2005 tem aplicabilidade ao caso em tela, haja vista que a jurisprudência do STJ firmou seu entendimento no julgamento dos Resp nº 539.212, da relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido de que o dispositivo mencionado é aplicado apenas aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo dos Órgãos Julgadores, negando-lhe aplicação retroativa;

7. Com a declaração de inconstitucionalidade de parte do art.18 da Lei 9.715/98 a IN 006/2000, objetivou “ressuscitar” os efeitos Lei Complementar nº 7/70 que já havia sido revogada. Tal artifício é defeso em nosso ordenamento pátrio por expressa vedação contida no § 3º do art.2º da LICC;

8. Com isto, a aplicação da Lei Complementar 7/70 no período declarado inconstitucional pelo STF, da forma como pretende a RFB, revela-se de todo em todo inadmissível. Verifica-se na hipótese vertente o que a doutrina costumeiramente denomina “repristinação” e o tal efeito repristinatório não se coaduna com a melhor interpretação do nosso direito positivo;

9. Com efeito, a exigência denominada PIS com base nas Medidas Provisórias citadas na decisão violam o princípio da estrita legalidade tributária, ou tipicidade cerrada como denominam alguns autores;

10. Efetivamente, a Lei nº 9.715, após conversão da MP 1.212/95, somente entrou em vigor em 1998, ficando sob *vacatio legis* o período compreendido entre 10/95 e 10/98. Além disso, a sucessividade de republicações, não obedeceu ao período nonagesimal para que seja efetuada a cobrança.

11. A empresa não está arguindo a inconstitucionalidade, está pleiteando os efeitos dessa inconstitucionalidade sobre seus recolhimentos, tal como a restituição e a compensação de tributos federais;

12. Se a Lei 9.715/98 entrou em vigor na data de sua publicação, estando a retroatividade considerada inconstitucional, fica estabelecido um período sem o devido fato gerador. Insistem algumas repartições em afirmar que é possível a cobrança com base na Lei 7/70, o que se torna incabível, dois diplomas legais normatizando o mesmo assunto no mesmo período;

13. Como no caso, se uma Lei reguladora de matéria tributária, a Medida Provisória 1.212, convertida na Lei 9.715, teve no julgamento da ADIN 1.417/0, excluído de seu artigo 18 a retroatividade de sua aplicação, a Lei, apesar de existir para o mundo jurídico, no período anterior a sua aplicação, na vigência da MP 1.212, existiu sem incidência de fato gerador, pois o Acórdão acabou por determinar o elemento temporal do fato gerador, qual seja, a partir da publicação da Lei;

14. Pois bem, superada as controvérsias acerca do transcurso do prazo decadencial para o pedido de restituição, da possibilidade de aplicação da LC 7/70 e a possibilidade da aplicação das Medidas Provisórias, todos os demais pedidos formulados pelo contribuinte devem ser deferidos na íntegra pelo órgão administrativo;

15. Concluindo, requer através desta Manifestação de Inconformidade a impugnação do despacho decisório, bem como o reconhecimento do crédito total pleiteado, a ser restituído, referente ao período de inexistência de fato gerador, de 03/1996 a 10/1998; o sobrestamento da cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundos deste processo e que se encontram juntadas/apensadas a estes autos até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo e por fim, a manutenção do direito à compensação com débitos futuros a serem protocolizados oportunamente.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/10/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DO PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Não há previsão legal para a homologação tácita do Pedido de Restituição, que não seja objeto de despacho decisório proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com ciência ao contribuinte no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

As retificações de Pedidos de Restituição, Ressarcimento e Declaração de Compensação, quando admitidas, serão consideradas a partir da data de apresentação do documento retificador.

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TERMO INICIAL.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha 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, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o art 150, § 1º do CTN.

PIS - CONSTITUCIONALIDADE - MP nº 1.212 E ALTERAÇÕES - LEI Nº 9.715/98.

Não cabe alegação de inexistência de fato gerador, uma vez que, na ADIN nº 1417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a parte final do citado art. 18 da Lei nº 9.715/98, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Repisa argumentos tendentes a demonstração do transcurso do prazo decadencial para exigência pelo Fisco dos valores objeto do pedido de restituição/compensação. Reitera entendimento de que dispõe de dez e não de cinco anos para pleitear a restituição.

Aduz que, não havendo nenhuma manifestação na decisão recorrida quanto à incidência de juros e correção monetária, “*considera estes itens homologados na íntegra pelo órgão, ficando a presente impugnação, destinada a discutir o motivo do indeferimento, que é a alegação do fisco da decadência*”.

Também que é destituído de “*qualquer fundamento legal a alegação de que deve ser aplicada a Lei Complementar 7/70 no período em que a norma posterior foi julgada inconstitucional por duas razões: A uma por impossibilidade de vigência simultânea das normas (art. 2º, § 1º da LICC). A duas por inexistência do chamado efeito repristinatório (art. 2º, § 3º da LICC)*”.

Que a exigência da Contribuição com base em Medida Provisória viola o princípio da estrita legalidade tributária, ou tipicidade cerrada. Considera que, apenas com a entrada em vigor da Lei 9.715/98, observado o prazo nonagesimal, a Contribuição passou a ser exigida.

Ao final, requer suspensão da exigência até o julgamento administrativo definitivo da lide.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

O prazo prescricional do direito de requerer a restituição dos valores da Contribuição para o PIS/PASEP pagos a maior deve ser decidido à luz das disposições contidas no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. O artigo 62-A, alteração introduzida pela Portaria 586/2010, dispõe que as matérias de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte.

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

No dia 04 de agosto de 2011 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 566.621, prolatando sentença sobre a aplicação do prazo de cinco anos definido pela Lei Complementar nº 118/05, nos seguintes termos.

RE 566621 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011

EMENT VOL-02605-02 PP-00273

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo

para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Dos autos a informação de que o protocolo do pedido de restituição *sub judice* data de 14 de maio de 2001, quando o prazo para repetição do indébito era, conforme decisão acima transcrita, de dez anos, alcançando, por conseguinte, os pagamentos realizados a partir do dia 14 de maio de 1991. Uma vez que o pedido contempla pagamentos dentro do período de apuração 03/1996 a 10/1998, todos devem ser considerados como realizados dentro do prazo.

O acolhimento da prejudicial, inobstante, não favorece à Recorrente.

Primeiro, por que, como já bem demonstrado na instância *a quo*, não decaiu o direito da fazenda de exigir o crédito tributário em litígio.

O artigo 74 da Lei 9.430/96, parágrafo 5º, estabelece prazo para homologação apenas da compensação declarada pelo sujeito passivo. Com efeito, não existe e não foi indicado pela Recorrente nenhuma disposição legal versando sobre prazo de homologação de pedido de restituição.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Também não se pode considerar que o prazo se inicie em 12/09/2003, data da transmissão da Declaração de Compensação nº 33382.61536.120903.1.3.04-8356. Conforme Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, o termo inicial para contagem

do prazo para homologação é a data da apresentação da Declaração de Compensação Retificadora, quando admitida.

Art. 29. A autoridade da SRF que não homologar a compensação cientificará o sujeito passivo e intimá-lo-á a efetuar, no prazo de trinta dias, contados da ciência do despacho de não-homologação, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 1º Não ocorrendo o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito deverá ser encaminhado à PGFN, para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no art. 48.

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contados da data da entrega da Declaração de Compensação.

Art. 56. A retificação do Pedido de Restituição, do Pedido de Ressarcimento e da Declaração de Compensação gerados a partir do Programa PER/DCOMP, nas hipóteses em que admitida, deverá ser requerida pelo sujeito passivo mediante a apresentação à SRF de documento retificador gerado a partir do referido Programa.

(...)

Art. 60. Admitida a retificação da Declaração de Compensação, o termo inicial da contagem do prazo previsto no § 2º do art. 29 será a data da apresentação da Declaração de Compensação retificadora.

Da mesma forma, não há que se falar em homologação parcial pela ausência de manifestação da decisão recorrida quanto à incidência de juros e correção monetária. Não há mesmo razão para que se fale em correção de valor não reconhecido. Além do mais, houvesse a decisão negligenciado o assunto, e estar-se-ia diante de nulidade da decisão por preterição ao direito de defesa, nunca de homologação parcial do pedido.

No mérito, como se viu do relato dos fatos, a empresa deseja ter reconhecido direito credor em face de pagamentos realizados em período que, segundo entende, não haveria base legal para exigência da Contribuição.

Em apertada síntese, defende que, conforme Lei de Introdução ao Código Civil, não há possibilidade de vigência simultânea de duas Leis tratando de mesma matéria. Não tendo sido revogada pela ADI nº 1.417-0/DF, a Medida Provisória nº 1.212/95 estava em pleno vigor no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, razão por que não há que se falar em aplicação da Lei Complementar 07/70 no mesmo período. Com a declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 18 da MP 1.212/95, se estabelece a impossibilidade de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei 9.715/98, seja pela impossibilidade de aplicação da Lei Complementar 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP nº 1.212/95. Que a interpretação sugerida pela Secretaria da Receita Federal por meio da Instrução Normativa nº 6/2000 atribui efeito repristinatório, que “*não se coaduna com a melhor interpretação do nosso direito positivo*”.

A tese da Recorrente, contudo, não resiste à interpretação criteriosa das ocorrências.

A Contribuição para o PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, em novembro de 1995, era regulamentada pela Lei Complementar nº 07/70. O artigo 15 da MP não observou o prazo nonagesimal estabelecido no artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

MP 1.212/95, de 28 de novembro de 1995.

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.

Por esse motivo, o artigo 15 supra foi suspenso cautelarmente pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1.417-DF, Relator o Sr. Ministro Otávio Gallotti.

O efeito da suspensão, contudo, foi exclusivamente o deslocamento da data de entrada em vigor da MP 1.212/95 para noventa dias depois da sua publicação. Por óbvio, uma vez que assim seja, até lá permanece em vigor a Lei anterior, no caso a LC 07/70.

De maneira alguma há que se falar em reprivatização. Tal refere-se à circunstância na qual uma lei formalmente revogada volte a vigor quando a lei que a revogou for, agora ela, revogada. Aqui, o caso é outro. Apenas o prazo a partir do qual a Lei antiga considera-se revogada foi postergado por força da exclusão do mundo jurídico da disposição legal que antecipava vigência à Lei nova.

E trata-se de interpretação já chancelada por inúmeras decisões das mais altas Cortes do Poder Judiciário. A esse respeito, pela clareza, aprofundamento e pertinência, transcrevo excerto do Voto condutor da decisão recorrida, que adoto neste particular.

Frise-se ainda que tampouco a análise de mérito do direito creditório sustentado pelo impugnante pode socorrê-lo, visto que, para isso, seria necessário que a simples edição de medidas provisórias tivesse o condão de revogar a lei anterior e que, cumulativamente, fosse negada total eficácia a todas as disposições contidas na MP nº 1.212, de 1995, bem assim nas sucessivas reedições posteriores, ocasionando, então, no período enfocado, a *vacatio legis*, na qual se assenta a pretensão ao crédito sustentada pelo interessado.

Esta combinação de efeitos jurídicos, contudo, segundo jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não há como acontecer, sobretudo, se a ineficácia argüida reside na inconstitucionalidade da medida provisória. É que o regramento acoimado de inconstitucionalidade perde eficácia, desde a data de sua instituição, voltando a ser aplicado o ordenamento jurídico afetado pela norma inconstitucional, que é nula e, portanto, sem aptidão para gerar qualquer efeito jurídico, o que inclui revogar a legislação que pretendeu afetar. Neste mesmo sentido, colhe-se a lição expendida pelo 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.”

Referido entendimento aplica-se, da mesma forma, aos casos de inconstitucionalidade de medidas provisórias, a exemplo do que foi expendido pelo Supremo Tribunal Federal, 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 C.F.

III – (...).”

Ademais disso, no caso específico das medidas provisórias, é bom que se diga que a MP, além de ter eficácia imediata sequer revoga a lei anterior, mas provoca 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 MP não-convalidada. Na verdade, apenas em caso de aprovação de medida provisória válida, pelo Congresso Nacional, haveria a revogação da lei anterior.

Em todo o caso, dada a eficácia imediata das medidas provisórias, se a MP 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, eis que, mesmo durante o lapso de tempo em que a MP não pode ser aplicada, remanesce inafastável a regência da legislação anterior.

No caso concreto, é certo que, a partir da edição da MP nº 1.212, de 1995, 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, de molde a reger fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Todavia, declarada a inconstitucionalidade apenas dessas disposições, é de se respeitar a eficácia dos mencionados diplomas quanto ao demais, contando-se o período de noventa dias,

previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a partir da veiculação da primeira medida provisória, in casu, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Este foi, aliás, o entendimento firmado no STF, em sede do RE 232.896-3/PA, quando foi declarada 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, nos termos do voto do Relator Ministro Carlos Velloso, onde pontificam os trechos abaixo reproduzidos, *in verbis*:

“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 inscrita no seu artigo 15 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’.

Examino a segunda questão.

No ponto, decidi 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)

No mesmo passo, foi também em sintonia com a mencionada exegese que o Secretário da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2000, com a seguinte redação, *verbis*:

“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)

Ainda na mesma trilha, 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 *in fine* contido no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Também não socorre à Recorrente a alegação de desrespeito ao princípio da estrita legalidade tributária, pela exigência de Contribuição com base em Medida Provisória. Arguições de desrespeito a princípios constitucionais, não tem qualquer efeito perante este Tribunal Administrativo. É vedado aos membros das turmas de julgamento deixar de aplicar lei por alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

a) Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

b) Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

c) I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

d) II - que fundamente crédito tributário objeto de:

e) a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

f) b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

g) c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É defeso a esta corte administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios por ela resguardados.

Finalmente, o pedido de suspensão da exigência até a solução final da lide é desprovido de motivação, já que a suspensão é automática.

VOTO POR NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 24 de outubro de 2012.

(assinado digitalmente)
Ricardo Paulo Rosa – Relator.