

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06/08/2007

Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 401



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13826.000393/2002-60
Recurso nº 133.699 Voluntário
Matéria Restituição de PIS
Acórdão nº 201-80.025
Sessão de 27 de fevereiro de 2007
Recorrente FMC - FEREZIN MARTINS COMERCIAL LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14/08/07
Rubrica

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995,
31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996,
31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996,
30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996,
31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997,
31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997,
30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997,
31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998,
31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998,
30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998,
31/01/1999, 28/02/1999

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. TERMO INICIAL.

O termo inicial do prazo para pedido de restituição relativamente à contribuição exigida com base em lei posteriormente declarada inconstitucional é a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes*, que considerou a norma inconstitucional, do ato administrativo que determinou a não aplicação da norma ou da resolução do Senado Federal que suspendeu sua execução, em face de decisão do STF no sistema difuso.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06/08/2007
538	
Silvio Siqueira Barbosa	
Mat.: SIAPE 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) para considerar não ocorrida a prescrição no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Walber José da Silva e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça; e II) para reconhecer, de ofício, a semestralidade da base de cálculo do PIS, relativamente ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Roberto Velloso (Suplente) e Gileno-Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06, 08, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sisepe 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 334 a 384) apresentado em 15 de fevereiro de 2006 contra o Acórdão nº 10.168, de 5 de dezembro de 2005, da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que foi cientificado à interessada em 30 de janeiro de 2006 e que indeferiu a solicitação da interessada, relativamente a pedido de restituição e compensação de PIS de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Periodo de apuração: 30/12/1996 a 30/09/1997

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei, posteriormente, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de apuração: 01/11/1996 a 28/02/1999

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL.

A partir de 1º de março de 1996, a contribuição para o PIS passou a ser devida de conformidade com a Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, que elegeram como base de cálculo dessa contribuição o faturamento mensal da pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida".

A Delegacia de origem indeferiu o pedido por meio do Despacho Decisório de fls. 248 a 254.

No recurso alegou inicialmente a interessada que a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, "somente poderia ter eficácia a partir de março de 1999 (respeitando assim o prazo nonagesimal para entrar em vigor), e jamais a partir de 1º de outubro de 1995".

Segundo a interessada, o art. 15 da mencionada MP e o 18 da Lei nº 9.715, de 1998, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, não seria possível adotar, no mencionado período, a Lei Complementar nº 7, de 1970, uma vez que o ordenamento jurídico nacional não admitiria a repristinação de lei, segundo a doutrina citada no recurso.

Fez menções a princípios constitucionais, como os da segurança jurídica e da moralidade, a análise dos requisitos para edição de medidas provisórias. Segundo a interessada, a medida provisória publicada num determinado exercício fiscal somente provocaria efeitos em relação ao exercício seguinte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06 / 08 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01 Fls. 405

Atacou, também, a conclusão de que teria havido prescrição, alegando que a extinção do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorreria no prazo do art. 150, § 4º, do CTN, após o qual começaria a fruir o prazo prescricional.

Ademais, somente a partir da ADIn nº 1.417 e da IN nº SRF 6, de 19 de janeiro de 2000, é que o pedido seria permitido.

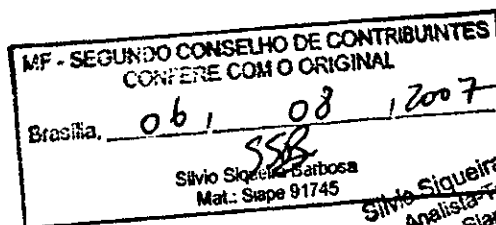
Citou, também, disposições legais e decisões judiciais que trataram do direito de compensação.

Acrescentou que, nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, a base de cálculo da contribuição para o PIS estaria sujeita à semestralidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deste 2º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ainda atacou o Acórdão de primeira instância quanto à consideração de que o termo inicial do prazo seria a data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 14, de 2000, ou a do Decreto nº 20 910, de 1932.

É o Relatório.

7 *[assinatura]*



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

O prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição. Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda¹.

Tratando-se de prazo de prescrição, sujeita-se aos princípios que regem a matéria, especialmente o da *actio nata*.

É que a prescrição refere-se à pretensão do autor deduzida numa ação judicial. Enquanto não nasce o direito de ação, não faz sentido correr o prazo prescricional. Além disso, nascido o direito de ação, não faz sentido que o prazo prescricional não corra, a não ser que haja suspensão do direito de ação, pela incidência de uma das hipóteses previstas em lei.

Em que pese o princípio da *actio nata*, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciaria-se após os cinco anos da homologação tácita, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

"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."

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

¹ Chiovenda, Giuseppe. "Instituições de direito processual civil", 2. ed, v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. P. 25-6, 30-3.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06, 08, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siapo 91745	

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)"

É que a prescrição refere-se à ação judicial e não ao pedido administrativo.

Como no ordenamento brasileiro a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Como o pedido foi apresentado em 30 de setembro de 2002, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 30 de setembro de 1997.

Entretanto, destaco que sou vencido nessa matéria na votação desta 1ª Câmara, razão pela qual adotei a solução sugerida de antecipar o voto vencedor e suas fundamentações, para efeito de economia processual.

Os fundamentos a seguir analisados são os considerados pelos Conselheiros que adotam a tese de que o início do prazo para pedido de restituição ou para compensação, relativamente a tributos recolhidos com base em legislação considerada inconstitucional se dá apenas com a publicação de decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta, de resolução do Senado Federal que suspenda a execução da lei inconstitucional ou de ato administrativo que autorize a extensão administrativa de decisões do STF exaradas no sistema difuso.

Segundo tal entendimento, a possibilidade do pedido administrativo somente existe a partir da publicação de tais atos judiciais, legislativos ou administrativos, de forma que o prazo não flui até o reconhecimento da inconstitucionalidade.

A interessada alegou que o prazo iniciar-se-ia com a publicação da decisão na ADIn nº 1.471.

Ocorre que, relativamente à aplicação da MP nº 1.212, de 1995, que foi publicada em novembro de 1995, há três períodos distintos.

O primeiro deles refere-se apenas ao mês de outubro de 1995 e a aplicação da MP dependia da constitucionalidade do efeito retroativo previsto em dispositivo da lei. Embora publicada em novembro, a própria lei determinava sua aplicação a partir de outubro.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	06.08.2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

O segundo período vai desde a publicação da lei, quando não se tem mais o efeito retroativo, até o mês de fevereiro de 1996, em que a aplicação da lei dependeria da constitucionalidade da não obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal.

O último referiu-se aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

A referida ADIn apenas tratou da ofensa do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, ao princípio da irretroatividade, conforme evidencia trecho do relatório, de autoria do Min. Octavio Gallotti:

"Forte na garantia da irretroatividade de lei tributária (CF, art. 150, III, a), impugna, por derradeiro, a requerente, a cláusula final do art. 18 da Lei nº 9.715-98, assim redigido:

'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.'

Somente quanto a esse último dispositivo, foi deferida a medida Cautelar, em sessão de 7 de março de 1996, para suspender os efeitos da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' (fls. 66/76 e R.T.J. 162/502)."

Em seu voto, disse o relator:

"Alcanço, então, o exame do art. 18 da Lei nº 9.715-98, cujo teor é o seguinte:

'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.'

Recordo que data de 9 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. 48/9, 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/PASBP. Apenas dispôs acerca de aspectos pertinentes a 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.

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

MF - 1.º DE JULHO DE 2007
COM O ORIGINAL
Data: 06/08/2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Sape 91745
Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 409

há que se cogitar em observância do prazo de 90 dias para a referida norma poder ser aplicada.

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 imbuíu-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 Vênia**, as alegações da Requerente são completamente vazias e despidas de fundamentação.' (fls. 48/9)

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, ex-tunc, 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'."

Portanto, a inconstitucionalidade da disposição foi declarada em função, única e exclusivamente, de ofensa ao princípio da irretroatividade. Não consta da fundamentação qualquer outra argumentação que permitisse concluir que a ofensa à anterioridade nonagesimal, muito mais abrangente do que a irretroatividade, houvesse sido levada em conta na declaração de inconstitucionalidade.

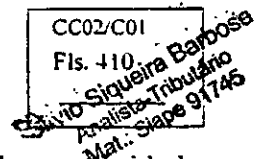
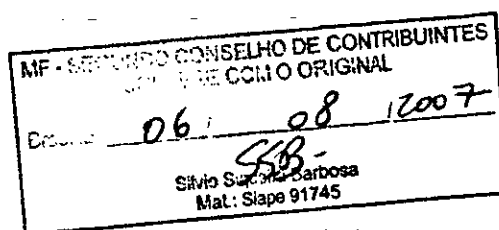
Assim, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADIn nº 1.471/DF, não julgou a aplicação das MP nos períodos de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, questão muito mais complexa do que a discutida na ADIn e que somente foi analisada no âmbito de recursos extraordinários.

Mais especificamente no RE nº 232.896-PA o Min. Carlos Velloso aparentemente seguiu o que o STF decidira na ADIn nº 1.135-DF², declarando a inconstitucionalidade do art. 15

² Na ADI 1137, o Min. Carlos Velloso fez aditamento ao voto, em que asseverou:

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, gostaria de fazer breve aditamento ao meu voto. Desejo salientar que o entendimento que sustentei não é destoante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que toca ao princípio da anterioridade, ou ao princípio da vacatio legis de noventa dias, do § 6º do art. 195 da Constituição.

É que, não tendo havido majoração da alíquota da contribuição, como ficou claro no julgamento, certo que a medida provisória, sem solução de continuidade, instituiu alíquota igual à que vinha sendo cobrada, não seria caso de se invocar o princípio da anterioridade, tendo em linha de conta a sua finalidade, que é simplesmente esta: não ser o contribuinte surpreendido com cobrança nova ou majoração do tributo. Ora, se nenhuma majoração ocorreu, se a alíquota continuou, sem



da Lei nº 9.715, de 1998, por ofensa ao princípio da anterioridade, e não ao da irretroatividade (obviamente, a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal abrange a do princípio da irretroatividade).

Entretanto, o relator para o Acórdão no ADIn nº 1.135-DF, Min. Sepúlveda Pertence, não discordou propriamente do relator na aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. A razão da discordância estava no fato de haver, naquele caso, uma retroatividade implícita no texto da primeira medida provisória.

Essa questão disse respeito ao plano de Seguridade Social dos servidores. A Lei nº 8.688, de 1993, estabeleceu uma tabela de alíquotas que vigeria até 30 de junho de 1994. A MP nº 560, de 26 de julho de 1994, pretendeu reinstaurar a tabela, cuja vigência já se havia esgotado (em 30 de junho), de forma retroativa àquela data.

Como se tratava de nova instituição da contribuição, obviamente deveria ser obedecido o princípio da anterioridade nonagesimal. A questão da irretroatividade, no caso, ficou absorvida pela anterioridade, já que aquela é mais restritiva do que esta, no caso de instituição de nova contribuição.

Portanto, a conclusão de que o termo inicial da contagem do prazo para pedido de restituição ou compensação seria a data da publicação do acórdão da ADIn nº 1.417/DF é equivocada para os períodos de novembro de 1995 a fevereiro de 1996.

No tocante a esses períodos, entretanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência, em face da ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, somente ocorreu, da forma prevista no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 6, de 2000, publicada em 20 de janeiro de 2000:

"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,

solução de continuidade, a mesma que vinha sendo observada, não haveria de se falar em princípio da anterioridade ou na vacatio legis de noventa dias, inscrita no § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Há mais

A Med. Prov. nº 560, de 24.07.94 — a primeira — foi editada, conforme mencionado, no mês de julho/94. A lei estabelecia alíquotas até 30.06.94. Editada a Med. Prov. nº 560 no correr do mês de julho, fixando alíquota para ser cobrada a partir de 30 desse mesmo mês, não me pareceu ocorrer nenhum hiato: até 30.06.94, as alíquotas seriam da lei; a partir de 30.07.94, as da Med. Prov. 560, de 24.07.94.

Também por isso não há falar em princípio da anterioridade ou na vacatio legis de noventa dias do § 6º do art. 195. CF.

Estou coerente com o voto que proferi no RE 138.284-CE, que cuidava das contribuições sociais da Lei 7.689, de 15.12.88 (RTJ 143/313). Ali, exigi a observância da vacatio legis, porque se tratava de contribuição nova, que fora instituída pela Lei 7.689, de 15.12.88. Ela não poderia incidir, portanto, sobre o lucro apurado em 31.12.88. A questão, pois, é diferente da que hoje tratamos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERIR COM O ORIGINAL	
Brasília, 06/08/2007	CC02/C01 Fls. 411
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siapre 91745	Silvio Siqueira Barbosa Analista-Tributário Mat.: Siapre 91745

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."

Conforme se depreende do intróito, foi exatamente o RE nº 232.896-3/PA que ensejou a edição da IN, de forma que, somente a partir daí é que seria possível, administrativamente, considerar inaplicável a MP no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1996.

Observe-se que, embora a Resolução do Senado Federal nº 10³, de 2005, tenha suspenso os dispositivos considerados inconstitucionais, o pedido administrativo era possível desde a publicação da citada Instrução Normativa, o que fez com que o prazo se antecipasse.

Portanto, relativamente ao período de outubro de 1995, o prazo esgotar-se-ia em 23 de março de 2006, à vista de a publicação do acórdão na ADIn nº 1.471 ter ocorrido em 23 de março de 2001. Quanto aos períodos posteriores a outubro de 1995, o prazo para pedido esgotar-se-ia em 20 de janeiro de 2005, não tendo ocorrido prescrição, no entendimento da maioria desta 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, a interessada alegou que entre outubro de 1995 e fevereiro de 1999 não haveria lei vigente que dispusesse sobre a exigência do PIS, em face da suspensão dos decretos-leis considerados inconstitucionais, da impossibilidade de repristinação no direito brasileiro e da ineficácia das medidas provisórias para criar tributo.

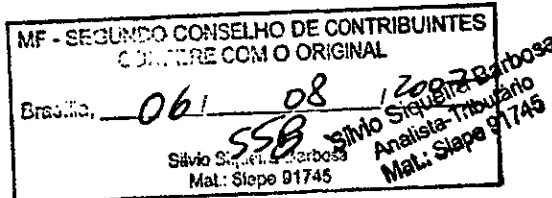
Acrescentou que, nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, a base de cálculo da contribuição para o PIS estaria sujeita à semestralidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deste 2º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

³ O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 - Pará.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 7 de junho de 2005



A Medida Provisória nº 1.212, 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 Federal, 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 nº 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 ADIn nº 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 06/08/2007	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

'No caso 'sub examine', como demonstrado, a Medida Provisória n.º 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 n.ºs 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 imbuu-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, 'ex-tunc', 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 n.º 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.º 49, de 1995, ter sido publicada em 10 de outubro de 1995.

Conforme os trechos das decisões já citadas e da ementa do acórdão pronunciado na ADIn, abaixo reproduzido, a inconstitucionalidade declarada foi apenas a parte final do art. 18 da Lei n.º 9.715, de 1998.

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06, 08, 2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Sisp 91745

CC02/C01

Fls. 414

expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a qual não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98." (Sic)

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.

Veja-se que, em vários outros acórdãos, o STF confirmou esse posicionamento. O que deve ser entendido é que a MP reeditada não apenas entrava em vigor na data de sua publicação como revalidava 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 8.830/94), 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 de março de 2003, p. 40, vol. 2101-03, p. 609)

A argumentação de que a interpretação violaria os requisitos de relevância e urgência é também equivocada, pois a relevância e urgência estão atreladas ao momento da edição da medida provisória e não à sua aprovação pelo Congresso Nacional. Dessa forma, a própria possibilidade de reedições, que havia à época dos fatos, tirava do Congresso Nacional a obrigação de aprovação urgente das MP, já que a matéria de relevância e urgência permanecia regulada de forma satisfatória.

Portanto, a argumentação principal da interessada quanto à inexistência de lei é improcedente.

Em relação ao argumento subsidiário de que a base de cálculo da contribuição estaria sujeita à semestralidade, cabe razão à interessada, uma vez que, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, a base de cálculo do PIS, anteriormente à MP nº 1.212, de 1995, era o faturamento do sexto mês à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Segundo esse entendimento, a disposição art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, refere-se à contribuição relativa ao fato gerador de cada mês que especifica e não a prazo de recolhimento, tratando-se de entendimento consolidado.

A vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso, considerando prescrito o pedido em relação aos recolhimentos anteriores a 30 de setembro de 1997 e

Processo n.º 13826.000393/2002-60
Acórdão n.º 201-80.025

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 06/08/2007
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Sape 01745
Analista-Tributário
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 415

improcedente o pedido em relação aos períodos seguintes. Vencido quanto ao prazo para o pedido, voto por dar provimento parcial ao recurso para admitir a semestralidade da base de cálculo da contribuição em relação aos períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

