

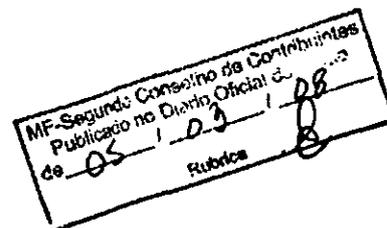


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Sávio Erayza Barbosa
Mat.: Supe 91745

CC02/C01
Fls. 141

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13832.000183/2002-92
Recurso n° 137.704 Voluntário
Matéria PIS - Restituição e Compensação
Acórdão n° 201-80.879
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente SUPERMERCADO CASARÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 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

LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005, ART. 3º.
INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA.
IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. MATÉRIA
SUMULADA.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 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

PIS. DIFERENÇA ENTRE O QUE SERIA DEVIDO ENTRE O PREVISTO NA LC Nº 7, DE 1970, E OS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. RESTITUIÇÃO. PEDIDO. PRAZO.

O prazo para o pedido de restituição do PIS, formulado em função da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, iniciava-se na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

MATÉRIA NÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PRAZO.

O prazo para o pedido de restituição e compensação é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 2008.
Sívio Roberto Barbosa
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 142

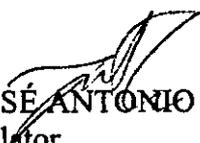
entendida a do recolhimento do tributo indevido ou a maior do que o devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
 Sívio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 143

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 111 a 133) apresentado em 19 de julho de 2006 contra o Acórdão nº 10.171, de 5 de dezembro de 2005, da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 76 a 83), que manteve indeferimento de pedidos de restituição (fl. 1) e compensação (fl. 2) do PIS, apresentados em 13 de setembro de 2002, relativamente aos períodos de apuração de dezembro de 1995 a dezembro de 1996.

Segundo a interessada, inexistiria o fato gerador do PIS no período em questão, em face da inconstitucionalidade reconhecida na ADI nº 1.417-0 do art. 17 das Medidas Provisórias nºs 1.325, de 1996, 1.212, de 1995, 1.249, de 1995, e 1.286, de 1996, e “posteriores reedições”.

Segundo a interessada, a decisão em ação direta teria efeitos *erga omnes* e *ex tunc*.

A DRF de origem indeferiu inicialmente o pedido pelo despacho de fls. 57 a 62, de 24 de setembro de 2002, comunicado à interessada em 10 de outubro (fl. 64).

A DRJ considerou decaído e sem fundamento o pedido, nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/01/1996 a 13/09/1997

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.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

A homologação de compensação de créditos tributários, efetuada pelo próprio sujeito passivo, depende da comprovação da certeza e liquidez dos débitos fiscais utilizados por ele.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1995 a 28/02/1996

Ementa: FUNDAMENTO LEGAL

Em face da suspensão da execução dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal, a contribuição para o PIS voltou a ser devida nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, e ulteriores alterações legais, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, em 1º de março de 1996.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 144

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1996

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”.

No recurso alegou a contribuinte que a MP nº 1.212, de 1995, somente poderia ter vigência a partir de março de 1996, em face do princípio da anterioridade nonagesimal. Assim, até anteriormente a esse mês, a Lei Complementar nº 7, de 1970, já havia sido revogada e a lei nova ainda não teria vigência.

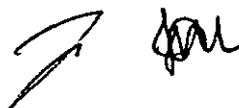
Além disso, de novembro de 1995 a fevereiro de 1999, “os recolhimentos feitos a título de PIS são indevidos, haja vista que neste período a Lei foi repristinada, ou seja (durante esse período) houve uma verdadeira trombada de leis que vigeram no tempo, ferindo frontalmente o disposto no art. 2º, parágrafo 1º”, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Passou a tratar da “anterioridade tributária”, das “conseqüências da reedição da Medida Provisória”, em face dos requisitos de relevância e urgência, e do procedimento que a Fazenda deveria adotar, à vista do princípio da moralidade.

Ainda tratou do prazo para o pedido de restituição, alegando que a tese dos cinco anos somente poderia iniciar-se com a extinção do crédito tributário, que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorreria com o decurso do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Alegou, ainda, que o direito de compensação decorreria das disposições do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e nasceria de disposições constitucionais relacionadas à cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008
Sívio Siqueira <i>SSB</i> Mat.: Stape 91745

CC02/C01 Fls. 145

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

É preciso separar a análise do pedido em duas partes, em função das matérias envolvidas.

Primeiramente, em relação aos períodos de dezembro de 1995 a fevereiro de 1996, o pedido da interessada comporta duas questões: o que teria sido exigido em relação à diferença entre os valores apurados conforme os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e a Lei Complementar nº 7, de 1970; e o que seria exigido somente com base na Lei Complementar.

Embora a interessada alegue que não haveria o que ser exigido no período, em face da revogação da LC nº 7, de 1970, pelos referidos decretos-leis, e da não entrada em vigor da MP nº 1.212, de 1995, é inegável que suas alegações se ajustam ao afirmado no parágrafo anterior, uma vez que somente a inconstitucionalidade dos mencionados decretos-leis e a não aplicação da LC nº 7, de 1970, não seriam causa, isoladamente, da inexistência de norma legal instituindo a contribuição.

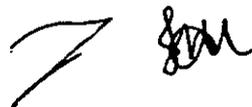
Assim, em relação à diferença entre o que seria devido conforme a LC nº 7, de 1970, o prazo para o pedido, conforme se verá adiante, iniciou-se na data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

Veja-se que a tese dos “cinco mais cinco”, além de não se alinhar ao conceito de *actio nata* e aos princípios gerais que regem a prescrição, teve sua aplicação prejudicada em face das disposições dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, abaixo reproduzidos:

“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.”

No tocante à sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça adotou, equivocadamente, o entendimento de que a disposição somente teria aplicação em relação aos pedidos de restituição apresentados após a sua publicação, como ocorreu no REsp nº 644.736-PE.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Sívio Stukena Barbosa Mat.: Siape 91745

CC02/C01 Fls. 146

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar recurso extraordinário da União em que se alegara violação à cláusula de reserva de plenário (RE nº 486.888-PE), determinou ao Superior Tribunal de Justiça que analisasse, por meio do órgão especial, a inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, em acidente de inconstitucionalidade (AI) em embargos de divergência no mencionado recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º em questão, da seguinte forma:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008
 Sérgio Siqueira Cardoso Mat.: Sipe 91745

CC02/C01 Fls. 147

independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.”

Do exposto, conclui-se ser inegável tratar-se de matéria constitucional, uma vez que o mencionado art. 4º determina a aplicação retroativa da interpretação dada pelo art. 3º.

Como se trata de matéria constitucional, o disposto no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impede que seja afastada da aplicação da lei ao caso concreto, anteriormente à manifestação definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, conforme Súmula nº 2 deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em sessão plenária de 18 de setembro e publicada no DOU em 26 de setembro de 2007, este 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade de lei:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Dessa forma, embora se trate de tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, não é possível aplicá-la em sede de decisão administrativa, enquanto não declarada definitivamente sua eventual inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal de que a regra a ser aplicada sempre é a de cinco anos contados da data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Entretanto, como já é de praxe nos julgamentos desta 1ª Câmara, por medida de economia processual, destaca-se, no voto do relator, o entendimento da Câmara, de modo a evitar a necessidade de designação de relator para o acórdão.

É que, por maioria, a Câmara entende, no caso de existência de resolução do Senado Federal, que o prazo prescricional inicia-se na data de sua publicação, em face da impossibilidade de apresentação de pedido de restituição anteriormente a essa data.

Tal entendimento funda-se na premissa de que o prazo do art. 168 do CTN é para pedido administrativo, cuja apresentação não é possível antes da declaração de inconstitucionalidade.

De fato, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em sua versão anterior, vedava o afastamento de lei em face de inconstitucionalidade, a não ser nos casos de decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta e de publicação de resolução do Senado Federal.

No caso dos autos, conforme esclarecido no relatório, o pedido somente foi apresentado em 2002, fora do prazo de cinco anos em relação à data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 2008
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01 Fls. 148

Em relação à parcela exigível com base na LC nº 7, de 1970, o direito de crédito não dependeria da inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF, uma vez que a alegação seria a de que a referida Lei Complementar teria sido revogada pelos Decretos-Leis.

Portanto, à vista do que foi anteriormente afirmado, o prazo para pedido de restituição é contado da data do recolhimento, tendo sido o pedido, de toda forma, apresentado fora do prazo.

Em relação ao segundo período, que vai de março a dezembro de 1996, a interessada alegou que a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, não poderia produzir efeitos anteriormente à sua conversão em lei, uma vez que o art. 18 teria sido considerado inconstitucional.

No tocante ao prazo para o pedido, o direito à restituição não dependeria da inconstitucionalidade do mencionado artigo, uma vez que, pressupondo a inexistência da parte do artigo considerada inconstitucional, ainda assim a regra geral para a vigência das leis é a data de sua publicação.

Veja-se, ademais, que não foi objeto de decisão em ação direta ou em recurso extraordinário, conjuntamente com a questão da inconstitucionalidade do mencionado artigo, a questão da produção dos efeitos de medida provisória a partir da data de sua conversão em lei.

No caso, a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal implicaria que a contagem iniciar-se-ia a partir da data da publicação da medida provisória.

Portanto, não havendo questão de inconstitucionalidade de lei declarada pelo STF a condicionar o direito de pedir a restituição, a contagem do prazo para o pedido deve obedecer à regra geral, conforme exposta anteriormente, que é de cinco anos contados da data do recolhimento do tributo.

Dessa forma, tendo sido o pedido apresentado em 13 de setembro de 2002, todos os recolhimentos efetuados até 13 de setembro de 1997 estão abrangidos pela prescrição.

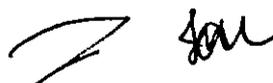
Esclareça-se, ainda, que o direito de compensação esgota-se no mesmo prazo da restituição, uma vez que a compensação restringe-se, nos termos da lei, aos créditos do sujeito "passíveis de restituição" ou de ressarcimento.

Portanto, a interessada apresentou o pedido fora do prazo em relação a todos os períodos de apuração.

Entretanto, apenas como esclarecimento, devem-se expor as razões pelas quais o entendimento da interessada é equivocado, segundo decisões pacíficas do STF e do STJ.

Para isso, é necessário esclarecer o que ocorreu com a MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições, e com a Lei nº 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:



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Sávio Siqueira Carboza
Mat.: Scape 91745

CC02/C01
Fls. 149

"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 argüição 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

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Sívio Saquet Carbone
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 150

suspensão da eficácia dos Decretos-leis n°s 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 retro-operante.

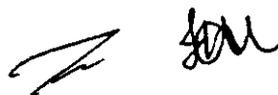
Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quando da apreciação da medida cautelar, julgo, em parte, procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei n° 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1° de outubro de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



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Silvio Sérgio Barbosa
Mat.: S/ape 91745

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 ADIn nº 1.417, conforme já esclarecido.

Conforme os trechos das decisões já citadas e da ementa do acórdão pronunciado na ADIn, abaixo reproduzida, a inconstitucionalidade declarada foi apenas a parte final do art. 18 da Lei nº 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 expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela 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:

fau

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 02, 2008.
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siope 91745

“EMENTA: AGRADO 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 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.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso, considerando o pedido apresentado fora do prazo.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

