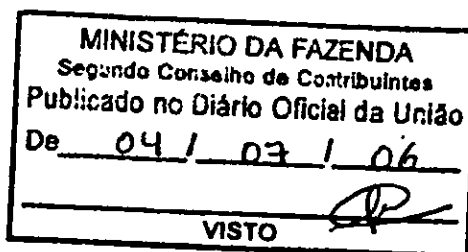




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : MICROTUR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MEDIDA PROVISÓRIA E TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela possibilidade de Medidas Provisórias versarem sobre tributação, inclusive antes da Emenda Constitucional nº 32/2001.

PIS. MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA.

A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998 torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70 até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996, vige a MP nº 1.212/96 com plenos efeitos.

REEDIÇÕES DE MP. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

As reedições das medidas provisórias que resultaram na Lei nº 9.715/98 não apresentam vício que enseje sua inconstitucionalidade, devendo a mesma produzir plenos efeitos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MICROTUR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Antônio Carlos Atulim
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : MICROTUR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.

RELATÓRIO

"Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS que teriam sido recolhidos indevidamente no período entre 03/1996 e 10/1998, no valor de R\$ 114.250,25, combinado com pedido de compensação com débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sob a alegação de que medida provisória não é instrumento hábil para "definir obrigações tributárias", no caso a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995.

A DRF em Sorocaba - SP, por meio do despacho decisório de fl. 54, indeferiu a solicitação da contribuinte alegando que não há o que restituir, pois a contribuinte recolheu corretamente a contribuição com base na MP nº 1.212, de 1995, e na Lei nº 9.715, de 1998.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 80/86, alegando, em síntese, que a MP nº 1.212, de 1995, foi rejeitada por decurso de prazo por não ter sido analisada dentro de trinta dias.

Assim, suas reedições não teriam validade, pois não se pode editar novamente algo que não existe, e, conseqüentemente o prazo nonagesimal de cobrança (90 dias) não foi respeitado, pois cada nova edição da medida provisória perdia a validade em trinta dias."

"A este propósito, seria interessante que, decorridos cerca de cento e setenta anos, os Estados prestassem atenção às palavras de José Caetano Gomes, Tesoureiro-Mor do Erário do Rio de Janeiro que, em representação dirigida ao Príncipe Regente, advogou a abolição dos impostos de exportação, acrescentando tratar-se de 'um tributo estabelecido contra todos os princípios da Economia Política e que as nações mais esclarecidas, e que conhecem seus verdadeiros interesses, não têm; antes animam a exportação com prêmios' (apud VIVEIROS DE CASTRO, História Tributária do Brasil, Ed. Mm. da Fazenda, Escola de Administração Fazendária, Brasília, 1989, 22 edição, p. 32)."

Remetidos os autos à DRJ em Ribeirão Preto - SP é a manifestação de inconformidade indeferida, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao PIS está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

ANTERIORIDADE. CONTAGEM DO PRAZO.

O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição e não a da conversão em lei.

Solicitação Indeferida".

A fundamentação é abaixo transcrita:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

"Primeiramente, transcreve-se parte acórdão do Superior Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADIN 1417-0:

O tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação direta para declarar a inconstitucionalidade no art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995".

"O STF considerou, portanto, a expressão referida no art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, uma ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e da anterioridade, pois pretendia ter sua aplicação a fato anterior ao início da vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, publicada em 29/11/1995, e que entrou em vigor apenas 90 dias depois, em 01/03/1996, devido ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Entretanto, o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 17, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.676-37, de 25 de setembro de 1998, que por sua vez convalidou o da MP nº 1.676-36 e assim regressivamente até chegarmos à MP nº 1.212, de 1995.

Quanto à contagem do prazo para a anterioridade nonagesimal, essa questão está plenamente resolvida no STF: o termo inicial é contado a partir da primeira medida provisória e não da última. As sucessivas reedições em nada afetam este prazo já que o mecanismo de reedição estava previsto no ordenamento legislativo da época (período entre 1995 e 1998). Se assim não fosse, uma medida provisória, naquela época, nunca entraria em vigor até sua conversão em lei, pois necessitava ser reeditada mensalmente até que se transformasse (ou não) em lei, justamente para não perder sua eficácia.

Assim, não pode prosperar a tese da impugnante de que a MP nº 1.212, de 1995, e suas reedições foram rejeitadas por decurso de prazo, pois o STF somente considerou inconstitucional a cobrança da contribuição no período entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, por ferir o princípio da anterioridade nonagesimal e considerou constitucional o artigo que convalidou todas as reedições da MP nº 1.212, de 1995.

Diante do exposto, voto pelo INDEFERIMENTO do pedido de restituição/compensação do PIS."

Inconformada, recorre a contribuinte a este Egrégio Conselho, essencialmente desenvolvendo, novamente, as teses expostas em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório. *[assinatura]*



Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleusa Tanaka
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente recurso razão pela qual do mesmo conheço.

A questão aqui cinge-se à possibilidade de medidas provisórias cuidarem dos elementos da regra matriz tributária e, especificamente, das medidas provisórias que regulam a Contribuição para o PIS, a partir da MP nº 1.212/95. Vejamos:

Antes de serem estabelecidos os limites materiais da Medida Provisória através da Emenda Constitucional nº 32, muito se discutia sobre o cabimento deste instrumento normativo para a criação ou majoração de tributos. O Supremo Tribunal Federal reconheceu as Medidas Provisórias como ato normativo idôneo à instituição e majoração de tributos. Parte da doutrina adere ao entendimento do STF, enquanto que a doutrina majoritária, por sua vez, rejeita esta hipótese baseado em diversos argumentos.

A corrente doutrinária que defende ser a Medida Provisória instrumento hábil para a geração de legislação tributária, argumenta, dentre outras coisas, que a Constituição Federal não restringiu as matérias que poderiam ser tratadas por este instrumento normativo. Então, em princípio, qualquer matéria que atendesse aos requisitos de relevância e urgência poderia ser objeto de medida provisória.

Neste sentido, afirma o professor RICARDO LOBO TORRES que não há dúvida de que a Medida Provisória pode versar sobre finanças públicas e tributação, já que o dispositivo constitucional não lhe traça o âmbito material de atuação.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal era o de que tendo força de lei, é meio hábil, a Medida Provisória, para instituir e majorar tributos, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis da antiga Constituição de 1967.

O acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.005-1 – DF, de 19/05/1995, tendo como relator o Sr. Ministro Moreira Alves, bem demonstra o entendimento do STF a respeito desta questão. No voto do Ministro Relator, encontramos os seguintes argumentos:

"Tendo em vista que a Medida Provisória nada mais é, em última análise, do que modalidade de Decreto-Lei (e assim o é na Itália, em cuja Constituição a nossa, a esse respeito, se inspirou), a propósito do qual esta Corte, sob o império da Constituição anterior, firmou o entendimento de que ele, em matéria tributária, poderia também instituir ou aumentar tributo por ter força de lei, observando-se, por isso, o princípio constitucional da legalidade, não se pode, num exame inicial compatível com o requerido para a análise do pedido de liminar, ter objeção dessa ordem como suficientemente relevante para a concessão da cautelar requerida".

"...não se pode dizer que não haja urgência, em virtude do princípio da anterioridade e da demora que muitas vezes ocorre com a tramitação de projeto de lei no Congresso. Ademais, mesmo quando se legisla a respeito é comum que essas leis sejam editadas nos últimos dias do ano para entrarem em vigor em primeiro de janeiro do ano seguinte, razão por que se acentua, por vezes, que é ilusória a proteção dada pelo princípio da anterioridade".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A promulgação da Emenda Constitucional 32, de 2001, modificou significativamente as discussões existentes até então sobre a questão da instituição ou majoração de tributos através de Medidas Provisórias. Antes da Emenda a situação era a seguinte: uma corrente doutrinária e o Supremo Tribunal Federal admitiam a instituição ou majoração de tributos através de Medida Provisória. Grande parte da doutrina combatia a posição da Corte. Parte da doutrina admitia que certos tributos, que não se submetem ao princípio da anterioridade, poderiam ser instituídos ou majorados por Medidas Provisórias. Outros doutrinadores não admitiam exceções e consideravam absolutamente inconstitucional a instituição e majoração de tributos através de Medidas Provisórias.

A Emenda Constitucional 32, ao mesmo tempo em que conseguiu pacificar algumas questões, ratificando em alguns casos e modificando em outros o entendimento do Supremo, criou novos questionamentos. A despeito disto, existe ainda a discussão sobre a possibilidade de alegar a inconstitucionalidade da Emenda. Analisemos dois pontos da questão:

O § 1º do art. 62 da Constituição Federal, acrescido pela Emenda, enumera as hipóteses sobre as quais fica vedada a edição de Medidas Provisórias. Dentre estas, não se encontra a matéria tributária.

O § 2º do art. 62 da Constituição Federal, também acrescido pela Emenda, dispõe que "*medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada*". Trata-se da aplicação do princípio da anterioridade. Mas, parece-nos, também, que a Emenda procurou resguardar o princípio da legalidade, no que tange aos impostos, visto que, apesar da autorização para a instituição ou majoração de tributos através de Medidas Provisórias, tais exações só poderão ser exigidas do contribuinte após a sua conversão em lei.

A nosso ver então resta pacificada a questão, e os Tribunais reforçam nosso posicionamento. Passemos então à questão concreta aqui tratada.

Da Medida Provisória nº 1.212/95

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Assim, ao analisarmos o inteiro teor do voto do relator da ADIN 1417-0, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do art. 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao art. 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o art. 17 da MP



Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: *Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.* Como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996 também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*” a MP nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc* sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí que, até 29 de fevereiro de 1996, vigeu para o PIS a Lei nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1996, suas reedições e, posteriormente a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Por oportuno, registro aqui o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expendido no julgamento do RE 168.421-6, rel. Min. Marco Aurélio, que versava sobre questão semelhante a aqui discutida.

“(...) uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do art. 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 art. 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 divulgada a medida provisória.”

Assim, tem-se que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir plenos efeitos a partir de março de 1996, devendo a contribuição para o PIS ser regida pela mesma.

DAS REEDIÇÕES

A reedição da Medida Provisória nº 1.365/96 (que a partir de então recebeu nova numeração – 1.407/96) teria se dado após o término do trintídio estabelecido no parágrafo único do art. 62, da Constituição Federal, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 32/2001; por isso senti-me compelido a examinar a questão com maior detenção, e, por conseguinte, a redigir este voto.

Com efeito, a citada MP nº 1.365/96 foi publicada no Diário Oficial da União de 13/3/1996, enquanto a MP nº 1.407/96, no DOU de 12/4/1996.

¹ Informativo do STF nº 104, p. 4.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Há entendimentos no sentido de que o término do prazo constitucional de 30 dias teria se dado no dia 11/4/1996, de tal sorte que a MP nº 1.407/96 seria intempestiva e, portanto, não poderia ser considerada uma reedição da MP nº 1.365/96.

Considerando que o mês de março tem 31 dias, vê-se que a tese defendida considera que o primeiro dia do prazo constitucional de 30 (trinta) dias é o da publicação da MP. A mesma naufragará, assim, caso se entenda que este primeiro dia é o dia seguinte ao da publicação, caso em que a MP nº 1.407/96 será tempestiva.

Tenho, portanto, que o deslinde da controvérsia, neste particular, reside em determinar qual o dia de início para contagem do prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 62, parágrafo único, em sua redação original, se o da publicação da MP ou o dia seguinte.

A questão já foi submetida ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, notadamente ao Ministro CARLOS VELLOSO, que ao examinar peito veiculado através da Petição nº 1.953-9/SP², assim se manifestou sobre a questão:

"Como se nota, dúvida alguma há de que o prazo de trinta dias para conversão da MP em lei (ou sua reedição) começa a contar a partir da publicação. Após esse prazo ela perde totalmente sua eficácia, desde sua edição, como se não tivesse sido adotada, cabendo ao Congresso Nacional apenas disciplinar as relações jurídicas que dela decorram.

No entanto, nosso ordenamento jurídico acolheu como regra de contagem de prazo o princípio dias a quo non computatur in termino, pelo qual o dia de início da contagem do prazo, que no caso em exame é o dia da Medida Provisória nº 1.482-20, deve ser excluído e dia do término deve ser contado (A respeito dessa regra, confira-se no Código Civil o art. 125 caput; no CPC o art. 184; no Código Tributário o art. 210; na CLT o art. 775 e o art. 798 do CPP).

Adotando-se o princípio supra, ou seja, contando o prazo de dias a partir do dia 10 de setembro de 1997 (quando da publicação da MP nº 1.482-20), porém excluindo esse dia na contagem e incluindo o dia do término, nota-se que o prazo em questão terminou no dia 10 de outubro de 1997 e não no dia 9, como entende a parte Autora, uma vez que o mês de setembro tem 30 dias. Logo, em face dessa regra de contagem de prazo, tenho em conta que a MP nº 1.482-21, e 10 de outubro de 1997, foi editada no último dia de validade da MP 1.482-20, sendo, portanto, eficaz a sua convalidação.

A adoção dessa regra de contagem de prazo tem razões de ordem lógica pois se assim não fosse o prazo de trinta dias iria se reduzindo em dia a cada período de trinta dias. Basta imaginar que se o prazo em questão fosse de um dia apenas, a inclusão do dia de início na sua contagem teria como consequência a necessidade da Medida Provisória ser convertida em lei no mesmo dia em que foi publicada, ou seja o prazo não existiria de fato."

Tal decisão não divergiu do entendimento da melhor doutrina, como se vê da seguinte lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, de toda aplicável ao caso em exame, que ao discorrer sobre a contagem do prazo de *vacatio legis*, ensina:

"A forma de contagem do prazo de vacatio legis é a dos dias corridos, com exclusão do dia de começo e inclusão do encerramento, computados domingos e feriados ..."

² BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Constituição Federal vista pelo STF*, Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 666.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13876.000449/00-85
Recurso nº : 129.526
Acórdão nº : 202-16.589

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vejam-se, afinal, os comentários de MARIA HELENA DINIZ ao art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"O prazo de vacatio legis contar-se-á de acordo com o art. 125 do Código Civil, excluindo-se o dies a quo, o da publicação oficial, e incluindo-se o dies ad quem, em que se vence o prazo, conforme a velha parêmia romana. Dies a quo non computatur, dies termini computatur in termino. Não se conta o dia da publicação (dies a quo), mas se inclui o último dia (dies ad quem)."

Por todo o exposto, entendo que o termo inicial para contagem do prazo constitucional de 30 dias para reedição de Medida Provisória é o de sua publicação, iniciando-se sua contagem a partir do dia seguinte, de tal sorte que a publicação da MP nº 1.407/96 se deu tempestivamente, dentro do trintídio constitucional, pelo que nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Gustavo Kelly Alencar
GUSTAVO KELLY ALENCAR