

**P A R E C E R**  
**PGFN/CRJ/Nº 1681/1999**

Constitucional. Tributário. Contribuição Social. PIS-PASEP.

Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória n.º 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 n.º 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

Decisão Plenária do Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE n.º 232.896-3/PA: ilegítima a retroação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.1995 (não da Lei n.º 9.715/98). Prazo nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88) conta-se, em caso de reedições de medidas provisórias, da primeira delas, e não da que haja sido convertida em lei. Validade de todas as medidas provisórias, a partir da de n.º 1.212/95, que desaguaram na citada Lei n.º 9.715/98. Apenas os fatos geradores ocorridos antes de 1º de março de 1996 (ou seja, noventa dias após a publicação da MP n.º 1.212/95) escapam à incidência das alterações promovidas pela legislação em referência. Trânsito em julgado: 13.10.99.

Aplicação da Medida Provisória n.º 1.863-55, de 23.11.99, e do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97. Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a determinar a dispensa de apresentação de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos.

I

O escopo do presente parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base na Medida Provisória n.º 1.863-55, de 23 de novembro de 1999, e no Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, a dispensa de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, em causas que cuidem da cobrança, pela União, da Contribuição Social PIS-PASEP, a partir de 1º de outubro de 1995, nos termos da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, de igual disposição inscrita em suas reedições e do art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25.11.98. Este estudo é feito em razão de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado em 13.10.99, contrária ao entendimento esposado pela Fazenda Nacional.

II

2. Várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional, objetivando o não pagamento da Contribuição Social PIS-PASEP, a partir de 1º de outubro de 1995, alegando a inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, (“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”), de igual disposição inscrita em suas reedições bem como do art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25.11.98.

3. A matéria foi examinada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em grau de Recurso Extraordinário. Para melhor assimilação da matéria, transcreve-se a ementa do acórdão proferido no RE n.º 232.896-3-PA, verbis:

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

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

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

...”

4. As razões pelas quais o Pleno do Supremo Tribunal Federal deixou de acatar a posição sustentada pela Fazenda Nacional encontram-se explicitadas no Voto prolatado pelo Exmº Ministro CARLOS VELLOSO, que se colaciona, com o objetivo de esclarecer o tema vertente, *ipsis litteris*:

#### “RELATÓRIO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - O acórdão recorrido, em mandado de segurança, decidiu pela inexigibilidade da Contribuição Social para o PIS, objeto da Medida Provisória n.º 1.212/95 e posteriores reedições, dado que não observado o princípio da anterioridade nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal e em face da não conversão em lei da mencionada M.P. e do contido no art. 62 da Lei Maior.

Daí o RE, interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegando, preliminarmente, não ser o mandado de segurança o instrumento adequado para se examinar, de forma direta ou indireta, a constitucionalidade da M.P. 1.212/95.

No mérito, sustenta, em síntese, “ que a edição e reedições subseqüentes da Medida Provisória n.º 1.212/95, adequam-se à conformidade de observância do prazo nonagesimal, (...) a teor do artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal.”

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (RELATOR) : - Esclareça-se, primeiro que tudo, que a Med. Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, que dispõe sobre as Contribuições para o PIS e o PASEP, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei n.º 9.715, de 25.11.98, estabelecendo, no seu art. 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. Prov. 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 9.02.96, 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 Octávio Gallotti (DJ de 24.5.96). 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 deveremos 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 pós os trinta dias não prejudica contagem, considerado como termo inicial a data em que divulgada a medida provisória."

No RE 221.855-PE, por mim relatado, registrei no voto que

"(. .)

O pedido seria procedente, em parte, simplesmente no que toca ao princípio da vacatio legis de noventa dias do § 6º do art. 195, CF. É que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.135-DF, Relator p/acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu no sentido da inconstitucionalidade do art. 1º da

M.P. 560, que estabeleceu que a contribuição do servidor público passaria a ser calculada "mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994". O Supremo Tribunal declarou, também, a inconstitucionalidade de igual disposição inscrita nas reedições subseqüentes, vale dizer, de disposição que mandava realizar a cobrança a partir de 1º de julho de 1994. No ponto, o Supremo Tribunal decidiu, repito, pela observância do princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, § 6º, da C.F.

Assim, a ementa do acórdão da citada ADIn 1.135-DF:

“EMENTA: - CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ALÍQUOTAS. Lei nº 8.688, de 21.07.93. Medidas Provisórias nºs 560, de 26.07.94, 591, de 25.08.94, 628, de 23.09.94, 668, de 21.10.94, 724, de 18.11.94, 778, de 20.12.94, 844, de 19.01.95, 904, de 16.02.95, 946, de 16.03.95, 971, de 12.04.95.

I - M.P. 560, de 26.07.94, que fixou alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade do servidor público civil dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, alíquotas que vinham sendo cobradas na forma da Lei 8.688, de 21.07.93. Inocorrência de majoração das alíquotas. Inocorrência, pois, de ofensa ao princípio inscrito no § 6º do art. 195 da Constituição, tendo em vista a sua finalidade. (Voto inicial do Relator).

## II - Ação julgada improcedente.

No mencionado julgamento - ADIn 1.135-DF -, fiquei vencido. Sustentei, então, que, não tendo havido majoração da alíquota da contribuição, pela Med. Prov. 560 e pelas suas subseqüentes reedições, ou noutras palavras, 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 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.

O pedido, repito, seria procedente, em parte, para que se observasse o princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, § 6º, da C.F.

Acontece, entretanto, que o recurso extraordinário interposto deixa expresso que o acórdão seria ofensivo aos artigos 62 e 195, § 5º, da C. F. É dizer, o recurso extraordinário não alega ofensa ao art. 195, § 6º, da C.F., o que impede o Supremo Tribunal Federal de decidir a questão sob tal enfoque.

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."

Examino a segunda questão.

...

Em conclusão, conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte: a) para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Medida Prov. n.º 1.212, de 28.11.95, declarada a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu art. 15 – “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; ...

...”

5. Da decisão plenária, ora transcrita, abstrai-se:

a) ilegitimidade da retroação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.1995 (não da Lei nº 9.715/98);

b) prazo nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88) conta-se, em caso de reedições de medidas provisórias, da primeira delas, e não da que haja sido convertida em lei;

c) validade de todas as medidas provisórias, a partir da de nº 1.212/95, que desaguaram na citada Lei nº 9.715/98; e

d) em conclusão, apenas os fatos geradores ocorridos antes de 1º de março de 1996 (ou seja, noventa dias após a publicação da MP nº 1.212/95) escapam à incidência das alterações promovidas pela legislação em referência.

### III

6. Dimana da leitura da decisão acima transcrita a firme posição do Supremo Tribunal Federal contrária ao entendimento da Fazenda Nacional. Impõe-se, outrossim, reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram afastados por decisão majoritária e trântita em julgado do Plenário daquela Corte Suprema. Por tudo isso, inevitável constatar a impossibilidade de o Pleno do Supremo Tribunal Federal vir a modificar sua decisão.

7. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos nesta e em outras ações, que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

8. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Medida Provisória nº 1.863-55, de 23.11.99, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é possível e recomendável ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.”

9. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante Parecer aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

10. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a cobrança, pela União, da Contribuição Social PIS – PASEP, com base na disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória 1.212, de 28.11.95, em igual disposição inscrita em suas reedições e no art. 18 da Lei n.º 9.715, de 25.11.98, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) a decisão retromencionada foi proferida de forma definitiva pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Destarte, há base legal para o Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com o imprescindível agreement de S. Exa. o Ministro de Estado da Fazenda, dispensar a interposição de recursos ou a desistência dos já interpostos, na situação sub examine.

#### IV

11. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória nº 1.863-55, de 23.11.99, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu art. 15 da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95 – “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.10.1995 ” – e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e no art. 18 da Lei n.º 9.78125, de 25.11.98, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.

12. Enfatize-se, apenas, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3/PA, afirmou: a) a ilegitimidade da retroação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.1995 (não da Lei nº 9.715/98); b) o prazo nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88) conta-se, em caso de reedições de medidas provisórias, da primeira delas, e não da que haja sido convertida em lei; c) a validade de todas as medidas provisórias, a partir da de nº 1.212/95, que desaguaram na citada Lei nº 9.715/98; e d) em suma, apenas os fatos geradores ocorridos antes de 1º de março de 1996 (ou seja, noventa dias após a publicação da MP nº 1.212/95) escapam à incidência das alterações promovidas pela legislação em referência.

É o parecer.

À consideração do Sr. Coordenador-Geral.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 28 de outubro de 1999.

**MARIA WALKIRIA RODRIGUES DE SOUSA**

Coordenadora da Representação Judicial da  
Fazenda Nacional

De acordo.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 28 de outubro de 1999.

**JOSÉ ARNALDO DA FONSECA FILHO**

Coordenador-Geral da Representação Judicial da  
Fazenda Nacional

Aprovo.

Submeta-se à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 06 de dezembro de 1999.

**ALMIR MARTINS BASTOS**

Procurador-Geral da Fazenda Nacional