



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.000483/00-86
Recurso nº : 128.091
Acórdão nº : 203-10.802

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 06
Rubrica

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A
Recorrida : DRJ em Brasília – DF

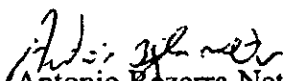
PASEP. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. O direito de pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente prescreve em cinco (5) anos contados da extinção do crédito tributário caracterizada pelo pagamento, nos termos do art. 168, inciso I, c/c art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

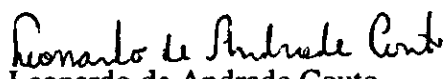
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva que admitiam a restituição/compensação dos possíveis recolhimentos efetuados a partir de 31/01/1990 pela tese dos dez anos.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Leonardo de Andrade Couto
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/07/06
VISTO

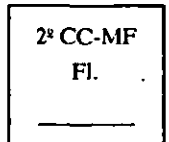
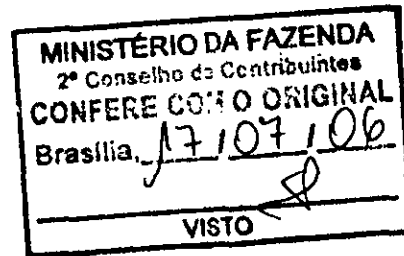
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.000483/00-86
Recurso nº : 128.091
Acórdão nº : 203-10.802

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo as seguir:

A empresa acima identificada, na qualidade de sucessora da BEG Financeira S/A - Crédito Financiamento e Investimento, CNPJ 60.729.647/0001-80, às fls. 1, 13, e 14, pleiteia a restituição do valor recolhido a título da contribuição para o Pasep no período de agosto de 1989 a novembro de 1991, que reputa ser indevido, bem como a sua compensação (fl. 54) com débito da contribuição social sobre o lucro (Cód. 2469), vencido em 30/06/1999, no valor de R\$ 232.049,47.

A empresa recorrente tomou ciência em 05/04/04 (AR de fl. 116) da decisão proferida no Parecer DRF/GOI/Saort nº 339/2003 (fls. 97/101), que indeferiu o seu pedido de restituição/compensação. Inconformada com a decisão denegatória da autoridade a quo, em 30/04/2004, por intermédio de seu procurador (Emílio Alves de Sousa), protocolizou manifestação de inconformidade (fls. 118/134), na qual transcreve os fatos, ementas do despacho decisório, de jurisprudência judicial e administrativa e, em resumo, argumenta que o despacho decisório não pode prosperar, porque não possui supedâneo na legislação, na jurisprudência e na doutrina.

Da decadência.

Afirma que a jurisprudência, a doutrina e a legislação são mansas e pacíficas no sentido de que o prazo de decadência ou de prescrição do direito de restituir/compensar, no caso de declaração de inconstitucionalidade, conta-se a partir da Resolução do Senado Federal, ato administrativo, ou medida provisória que suspenda a cobrança, quando houver.

Transcreve o artigo 168 do CTN e argumenta que o prazo para pleitear a restituição nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, pagamento indevido, expira-se com o decurso de 5 anos da data da extinção do crédito tributário. E que o caso sob exame é de lançamento por homologação, ou seja, é aquele em que a lei atribui ao sujeito passivo o dever de calcular o montante do tributo devido e recolhê-lo aos cofres públicos. Nessa modalidade de lançamento o sujeito ativo, o recebe de forma condicional. Esse pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Transcreve ainda a Resolução nº 49/95 do Senado Federal e argumenta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de longa data tem esposado o entendimento de que a pronúncia de inconstitucionalidade, por via de controle difuso ou concentrado, opera efeitos "ex tunc", pois toda lei adversa à Constituição é absolutamente nula desde o seu nascimento, e que o direito de restituir/compensar concretizou-se através desta Resolução.

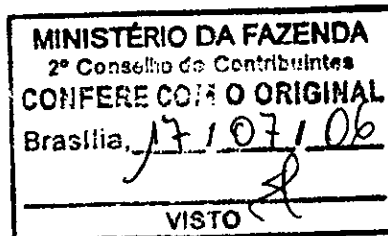
Salienta, que a orientação das Cortes Judiciárias já foi adotada no âmbito da SRF em matéria de interpretação e aplicação da legislação tributária, através do Parecer da COSIT 58/98, no sentido de que nesses casos o prazo de 5 anos para restituir somente se conta da Resolução do Senado Federal, ou então, inexistente esta, a partir da

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10120.000483/00-86
Recurso n° : 128.091
Acórdão n° : 203-10.802



declaração de inconstitucionalidade, desde que pelo controle direto, ou seja, através de ADIN.

Cita que a regra melhor e mais adequada para a espécie: 5 anos da publicação da Resolução do Senado Federal está em plena harmonia com o melhor direito aplicável, em face da Resolução do Senado Federal n° 49, publicada em 09/10/95. Assim, com a soma de 5 anos o prazo para a restituição dá-se até 09/10/2000.

Alega que se postou como contribuinte honesta, responsável, conservadora e patriótica, pautando-se sobretudo pelo princípio da segurança jurídica: primeiro aguardar a definição pelo STF, para somente depois, sendo o caso, no prazo hábil, pedir a restituição, até que houvesse a definição pelo poder judiciário. E porque aguardou uma definição da justiça, não pode ficar em situação pior do que aquelas empresas que, sem nenhum pronunciamento judicial, não fizeram os recolhimentos respectivos, e foram ou não eventualmente autuada.

Transcreve ainda, trecho sobre o comentário de Vladimir Passos de Freitas sobre o art. 168 do CTN, o parecer COSIT 058/98 e, também, decisões do Supremo Tribunal Federal (fls. 123/126) e argumenta que o prazo final a restituição instituído pela Resolução do Senado Federal n° 49/95 é o dia 09/10/2000.

Efeito retroativo

Argumenta, que a Resolução do Senado n° 49/95 suspendeu integralmente a execução dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449 de 1998, isto porque, não há nenhuma ressalva de parcialidade neste ato. Além do mais, a decisão do STF reconhece inconstitucionalidade formal dos atos normativos. Assim, a nulidade absoluta, característica do ato inconstitucional, atinge as normas em sua totalidade.

Transcreve os Decretos-leis n°s 2.445 e 2449, de 1998, e diz que, com a suspensão da execução dos mesmos, atingiu a contribuição instituída pela Lei Complementar n° 8/70, ou seja, o PASEP. Transcreve, também, o art. 1°, §§ 1° e 2° do Decreto n° 2.346/1997 e argumenta que o efeito das decisões emanadas do STF, que declara a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, será sempre "ex tunc", retroagindo à data da entrada em vigor da lei ou do ato normativo, anulando-se todos os efeitos anteriores, como se nunca tivessem existido. Cita e transcreve trechos do Ministro Celso de Mello, Celso Bastos e de sentença do Juiz recorrido do Ministro do STF, Amaral Santos.

Transcreve o Decreto n° 2.346, art. 4°, I, II, III, IV e § único para afirmar que o Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, no uso da atribuição que lhe foi atribuída pelo referido ato normativo, determinar sejam reexaminados os créditos decorrentes das contribuições ao PIS/PASEP.

Por fim, cita o posicionamento do Conselho do Contribuinte para corroborar o seu entendimento e alega que o seu direito foi exercido em plena conformidade com a regra normativa, assistindo-lhe o direito em ter seu pedido atendido, pois é parte legítima e protocolizou o pedido de restituição em 31/01/2000.

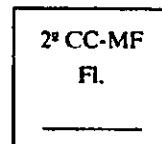
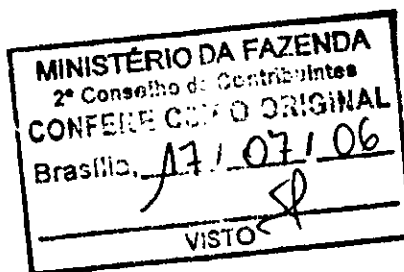
Do pedido.

Ao final, pede seja reconhecido o direito à restituição dos valores do PASEP recolhidos indevidamente ou a maior que o devido, bem como homologada às compensações já formalizadas perante a SRF, por ser da mais colimada ordem de direito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000483/00-86
Recurso nº : 128.091
Acórdão nº : 203-10.802



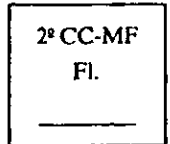
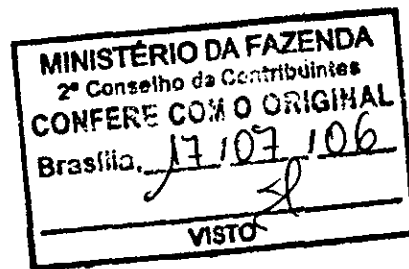
A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/BSA nº 10.678/04 ratificando as razões expostas no Parecer DRF/GOI/Saort nº 339/03. Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado ratificando as razões da peça impugnatória no que se refere ao prazo decadencial.

É o relatório.

Rb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.000483/00-86
Recurso nº : 128.091
Acórdão nº : 203-10.802

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

É reconhecidamente polêmica a questão da contagem do prazo prescricional para repetição do indébito, nos casos em que o a existência do crédito teve por base uma decisão do STF proferida em controle de constitucionalidade.

No caso, o Pretório Excelso manifestou-se em controle difuso pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e, mediante a Resolução nº 49 do Senado Federal em 09/10/95, essa decisão ganhou eficácia geral. Com isso, os valores do PIS/Pasep recolhidos com base nos Decretos-Leis mostraram-se indevidos e passíveis de restituição ou compensação.

A princípio, é razoável entender-se que apenas com o advento da Resolução nasceu o direito ao crédito e, portanto, a data de publicação seria o termo inicial para contagem do prazo prescricional com vistas à solicitação de restituição. Esse posicionamento, inclusive, é defendido em algumas Câmaras deste colegiado.

Por outro lado, não se pode olvidar que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1º do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(.....) (grifo acrescido)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

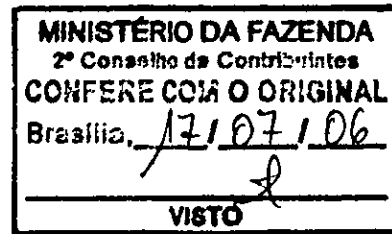
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido

(.....)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000483/00-86
Recurso nº : 128.091
Acórdão nº : 203-10.802



Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
(.....) (grifo acrescido)*

A data de publicação da Resolução do Senado Federal, ainda que, em tese, pudesse ter impacto direto na contagem do prazo prescricional para efeitos de formalização do pedido de restituição, não tem o condão de influenciar no momento de extinção do crédito tributário que é definido, no caso, pelo pagamento.

Não se poderia aceitar que a demora na apreciação da inconstitucionalidade da norma sirva como justificativa para o desprezo a um dos mais importantes institutos do direito tributário. Em manifestação irrepreensível MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA¹ bem esclarece:

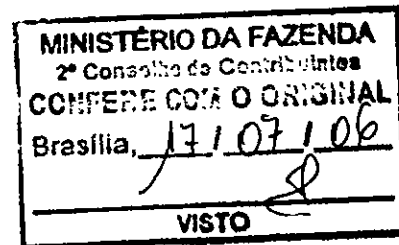
- 1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.*
- 2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateu ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.*
- 3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.*
- 4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.*
- 5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.*
- 6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exurgente do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o*

¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p.172/174.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10120.000483/00-86
Recurso n° : 128.091
Acórdão n° : 203-10.802



que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei n° 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o die a quo.

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal ensejar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicização que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

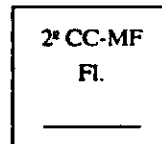
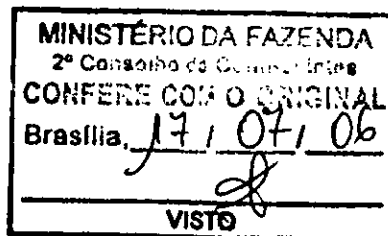
13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à Constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000483/00-86
Recurso nº : 128.091
Acórdão nº : 203-10.802



15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO