



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial nº 123
de 12/03/2007

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FIGUEIREDO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

VALORES A REPETIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. Pedido de Restituição deve ser acompanhado da demonstração dos valores pagos a maior ou indevidamente e da comprovação respectiva, de modo a permitir a regular apuração do *quantum* a repetir sem a qual os créditos não podem ser reconhecidos, ainda que o direito se apresente plausível.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FIGUEIREDO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

Antônio Bezerra Neto
Antônio Bezerra Neto
Presidente

Odassi Guerzoni Filho
Odassi Guerzoni Filho
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/08/06
VISTO

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig, Sílvia de Brito Oliveira e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente justificadamente o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/08/06
<i>(Assinatura)</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

Recorrente : FIGUEIREDO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata este processo de pedido de restituição, seguido de pedidos de compensação. O primeiro, formulado em 06/09/2000 (fl. 1), baseia-se em créditos apurados sob a premissa de pagamentos feitos a maior da contribuição devida ao Programa de Integração Social-PIS, com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, haja vista a diferença existente na base de cálculo adotada pelos referidos dispositivos, posteriormente considerados inconstitucionais, e o art. 6º da Lei Complementar nº 770 – utilização do faturamento do mês anterior *versus* o faturamento do sexto mês anterior. O período em que, segundo o sujeito passivo, teria efetuado pagamentos a maior os quais lhe dariam direito ao crédito pleiteado está compreendido entre 05/03/90 a 15/12/95, no montante, depreende-se da planilha de fls. 12 e 13, de R\$ 127.187,06.

Os pedidos de compensação, por outro lado, foram apresentados em datas posteriores e referem-se a débitos de PIS, Cofins, Imposto de Renda e Contribuição Social.

O Parecer Seort nº 0688/2001, de 26/11/2001, da Delegacia da Receita Federal em Belém, indeferiu o pedido, quanto aos pagamentos compreendidos no período de fevereiro de 1990 a junho de 1995, pelo transcurso do prazo de cinco anos, e, quanto aos pagamentos compreendidos no período de julho a novembro de 1995, por falta de identidade do pedido com as exigências da IN SRF 21/97 – falta de apresentação de demonstrativos de cálculo e não comprovação dos recolhimentos efetuados (fls. 40 a 42).

Irresignado, o sujeito passivo, dentro do prazo legal, apresentou sua manifestação de inconformidade, pedindo revisão do parecer, com as argumentações assim sintetizadas:

- valeu-se da IN 21/97 para formular seu pedido de restituição, o qual baseou-se em decisões do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da própria Receita Federal, no que se refere ao PIS do período de julho de 1988 a março de 1996;

- decisão recente da Câmara Superior de Recursos Fiscais se dera no sentido de que o prazo para o pedido de restituição é de cinco anos: contados da publicação da decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade; da publicação da Resolução do Senado Federal que suspende a lei considerada inconstitucional pelo STF; de ato administrativo que reconhece a ilegalidade da cobrança;

- preenche todos os preceitos já que o STF e o Senado Federal declararam a cobrança inconstitucional em 1995 e a Receita Federal editou ato administrativo em 1997.

Por meio do Acórdão DRJ/BEL nº 4335, de 14 de junho de 2005, os julgadores da 3ª Turma da DRJ em Belém-PA, por unanimidade de votos, acordaram em não acolher a reclamação contra o Parecer Seort e manter o indeferimento do pedido de “restituição/compensação”. Os argumentos do referido Acórdão, em resumo, foram:

- que o pedido veio desacompanhado de cópias dos DARFS de recolhimento a que se refere o demonstrativo de cálculo de fls. 12 e 13, bem como de qualquer demonstrativo evidenciando o valor do crédito pleiteado, não observando, portanto, as regras da IN SRF 21/97;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/08/06

(AS)

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

- que os valores constantes do demonstrativo de fls. 12 e 13 indicados como recolhidos até a data de 15/08/1995 estão alcançados pela prescrição/decadência, nos termos dos arts. 165, I e 168, I, do Código Tributário Nacional; e

- para os valores indicados como recolhidos no período compreendido entre 15/09/1995 a 15/12/1995, não se mostrou cabível sequer a sua apreciação, por não terem sido comprovados os seus recolhimentos e nem o direito creditório resultante de tais valores.

Cientificado da referida Decisão em 04/07/2005 (fl. 61/verso), o sujeito passivo, em 02/08/2005, apresentou Recurso a este Conselho de Contribuintes (fls. 65 a 85), onde, em resumo, reitera os argumentos da manifestação de inconformidade e secciona os novos argumentos trazidos à discussão:

a) quanto ao prazo de repetição de indébito para os tributos cujo lançamento se dá por homologação:

- que o despacho decisório da Seort da DRF de Belém deveria ter analisado a questão sob a luz dos artigos 142, 150, *caput*, e §§, e 156, VII, do CTN, já que, o PIS, por ser caracterizado como lançamento por homologação, tem seu prazo de repetição iniciado somente quando transcorrido os cinco anos sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, ou seja, após a sua homologação tácita, ou a expressa;

- que, antes da homologação, não se pode falar na existência de lançamento, pois, de acordo com o artigo 142 do CTN, tal ato é privativo da autoridade administrativa, e, portanto, não há que extinguir um crédito que ainda não existe;

- transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes e do STJ nesse sentido.

b) quanto ao prazo de repetição de indébito para os tributos cujos recolhimentos se deram com base em leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal:

- que a *actio nata* só ocorreria a partir da decisão judicial que declara a inconstitucionalidade da lei, e, que, portanto, o prazo decadencial só poderia se iniciar a partir daquele momento;

- cita decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 107-05.962, de 23/01/2000), no sentido de que o termo inicial do prazo para o contribuinte pleitear a devolução de tributo pago indevidamente deve ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal que conferir efeitos *erga omnes* à declaração incidental de inconstitucionalidade da lei que embasou a exigência tributária;

- traz decisão do Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 201-74.345, de 2/7/2001), no sentido de que o termo inicial do prazo para o contribuinte pleitear a devolução de tributo pago indevidamente deve ser a data em que a Receita Federal expressamente manifesta o reconhecimento quanto aos efeitos de decisão do STF, nos casos em que a mesma não veio acompanhada de Resolução do Senado Federal;

- acrescenta decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001), em que o termo inicial do prazo para o contribuinte pleitear a devolução de tributo pago indevidamente deve ser: a) a data do trânsito em julgado da decisão judicial, nos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>08/08/06</u>
GA
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

casos em que o contribuinte foi parte na relação processual que resultou da declaração de inconstitucionalidade; b) a data em que se tornarem *erga omnes* os efeitos da decisão judicial, o que somente ocorre após a publicação da Resolução do Senado, para os demais contribuintes não participantes da relação processual; e c) a publicação de ato administrativo da própria Secretaria da Receita Federal;

- que, no presente caso, o termo inicial do prazo para se pleitear a restituição é o de 4/05/1995, data da Resolução nº 11, do Senado Federal, tendo, portanto, seu pedido, sido formulado dentro do prazo de cinco anos, visto que efetuado em 6/09/2000.

c) apuração do crédito do PIS

- que seu direito está baseado no fato de que, durante o período de fevereiro de 1990 a fevereiro de 1996, recolheu o PIS tendo por base de cálculo o mês anterior ao da ocorrência do prazo de pagamento, quando, pela legislação que restou aplicável e que se encontra pacificada na jurisprudência judicial e administrativa (LC nº 7/70, art. 6º, § único), a base de cálculo deveria ser calculada com base no sexto mês anterior ao do faturamento;

- citou/reproduziu julgados diversos do STF, do STJ e do Conselho de Contribuintes nessa direção;

- acostou cópias das guias dos recolhimentos efetuados, de maneira a atender ao que houvera sido apontado como causa impeditiva da concessão do direito por parte da decisão recorrida;

Conclui seu recurso requerendo que lhe sejam restituídos os créditos do PIS relativos aos períodos de apuração de fevereiro de 1990 a junho de 1995, bem como do período de julho a novembro de 1995, devidamente corrigidos pela UFIR até 31/12/95, e, pela SELIC, a partir de 01/01/96 até o mês de agosto de 2001, bem como “*restituição dos Anexos I e II ao pedido de restituição, sendo o valor acumulado e atualizado até agosto/2001, conforme disposto na soma devida, corrigido pela SELIC, a partir de agosto de 2001 até o mês da efetiva restituição, nos termos do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, e do art. 39, § 4º, da Lei 0.250/95*”.

Observo que o sujeito passivo aproveitou-se desta fase recursal para:

- anexar ao processo um novo demonstrativo, denominado “PIS valor a compensar” (fl. 83 e 84), o qual, malgrado os esforços nesse sentido, não me permitiu pudesse identificar exatamente todo o seu significado, especialmente, em função das diferenças de forma e conteúdo em relação àqueloutro, apresentado quando do pedido inicial (fl. 12 e 13), ou seja, não há entre ambos qualquer correspondência de valores e de datas; e

- anexar cópias reprográficas dos DARFs recolhidos nas datas de 24/02/93, 22/03/93, 20/04/93, 20/05/93, 21/06/93, 20/07/93, 20/08/93, 20/09/93, 20/10/93, 07/12/93, 07/01/94, 07/02/94, 07/03/94, 08/04/94, 06/05/94, 08/06/94, 07/07/94, 05/08/94, 08/09/94, 10/11/94, 10/01/95, 15/02/95, 10/03/95, 10/04/95, 10/05/95, 09/06/95, 10/07/95, 10/08/95, 08/09/95, 10/10/95, 10/11/95 e 10/01/96 (fls. 88 a 99), suprindo, segundo o próprio sujeito passivo, a lacuna apontada pela decisão recorrida.

Observo, ainda, que, em decorrência de uma Intimação inespecífica (“*tratar do processo nº 10280.003774/00-20, referente ao pedido de restituição*”)) formulada pela Agência da Receita Federal de Castanhal/PA (fl. 101), o sujeito passivo apresentou pedidos de retificação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
COMITÊ DE OÚTICO ORIGINAL
Brasília, 08/08/06
GA
VISTO

2º CC-MF
Fl.

de valores e de data de vencimento constantes de Pedidos de Compensação entregues anteriormente (fls. 102 a 107).

Por fim, registro um despacho da lavra do Chefe da ARF de Castanhal/PA, datado de 30/12/2005, por meio do qual se valeu para encaminhar o presente processo a este Conselho e para informar que dele foram excluídos uma série de débitos que relaciona (fl. 135).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/08/2006
(Assinatura)
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ODASSI GUERZONI FILHO

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

São dois os temas a serem resolvidos: a ocorrência dos institutos da decadência/prescrição para parte dos recolhimentos e a base de cálculo do PIS – semestralidade.

a) decadência/prescrição do direito de repetir os recolhimentos a maior efetuados até 15/08/95:

Na visão do sujeito passivo, seu direito de peticionar o indébito, exercido no dia 6/09/2000, estaria albergado por duas correntes na doutrina e jurisprudência, inclusive administrativa: 1º a tese do STJ (cinco anos até a homologação tácita + cinco anos contados da extinção do crédito), e; 2º a de que o marco inicial, para os casos envolvendo tributos recolhidos com base em legislação considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449 de 1988, qual seja, a RSF nº 49, de 10/10/1995. Faço um parêntesis para registrar que deixo de considerar a informação trazida pelo sujeito passivo no item 4.2.3.12 (fl. 72), no qual, seguramente, o mesmo se equivocou ao mencionar como marco inicial a data de 04/05/1995 (RSF nº 11, de 4/04/1995). Primeiro, porque esta Resolução não tratou de decretar a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, mas, sim, de suspender a execução do art. 8º da Lei nº 7.689 de 15/12/1988, que tratava da exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e, segundo, se assim o fosse, seu pedido estaria fora do prazo de cinco anos (04/05/1995 + cinco anos = 03/05/2000) visto ter sido entregue em 6/09/2000.

Discordo das duas correntes apresentadas e passo a apresentar minha argumentação.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"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;"

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

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;" (grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Braeília, 08/08/06
<i>(Assinatura)</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, da data de pagamento até a sua homologação tácita, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento, etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a “constituição”, o “lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“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.”

Da “*Direito Tributário Brasileiro*”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/08/2006
<i>an</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

"A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da 'data da extinção do crédito tributário'.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) 'extingue o crédito, sob condição resolutória' (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a 'homologação' do pagamento é que haveria 'extinção do crédito', de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I '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'."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.

No caso dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988, o que tanto a jurisprudência quanto a doutrina entendem, sem divergir, é que as alterações inconstitucionais trazidas por eles deixaram de ser aplicadas *inter partes*, com a decisão do STF. A partir da Resolução do Senado Federal, passaram a deixar de ser aplicados *erga omnes*.

Tendo os mesmos sido suspensos por inconstitucionalidade, a consequência é que são considerados nulos desde a sua origem, e, como tal, nunca tiveram aptidão para operar o fenômeno da incidência. São normas que nunca incidiram. É como se houvesse uma "revogação" *ex tunc*. Em decorrência disso, a ninguém será dado invocar as normas suspensas, nem em relação aos suportes fáticos que venham a ocorrer a partir de sua suspensão, nem a fatos ocorridos no passado. Em suma, havendo inconstitucionalidade, a não incidência é *ex tunc*.

Aliás, é essa a premissa adotada pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, ao dispor:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública indireta, obedecidos aos procedimentos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de

¹ "Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/08/06
G.A.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não for mais suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal."(grifei)

No RE Nº 136.215-RJ, de 18/02/93, assim se posicionou o Ministro Celso de Mello:

"O ato do Senado Federal, dando efeito erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal, como bem acentua Gilmar Ferreira Mendes, após passar em revista o próprio papel dessa instituição no contexto das sucessivas Cartas da República, também tem o evidente caráter retroativo". (grifei)

Não há, portanto, ou, ainda, que se falar que o trânsito em julgado do acórdão no STF reabriria o prazo de prescrição em virtude do princípio *actio nata*. No dizer de Eurico Marcos Diniz de Santi (*Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2ª edição, Ed. Max Limonad, págs. 276/277):

.... acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio do actio nata. Trata-se de petição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão-só como novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle de constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

Nessa linha, Ricardo Lobo Torres (*A Declaração de Inconstitucionalidade e a restituição de tributos*, p. 99) nos ensina: "No campo tributário, especificamente, isso significa que a declaração de inconstitucionalidade não atingirá a coisa julgada, o lançamento definitivo, os créditos prescritos (...)".

Em face de todo o exposto, e, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 06/09/2000 (doc. fl. 01), os pagamentos compreendidos no período anterior a 06/09/1995 não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

b) a base de cálculo do PIS - semestralidade

Caberia agora discorrer sobre a temática envolvendo a questão de mérito que, a final, restou controversa, qual seja, se há procedência ou não quanto ao crédito pleiteado pelo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>08/09/06</u>
G.A.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.003774/00-20
Recurso nº : 132.369
Acórdão nº : 203-11.106

sujeito passivo por conta dos recolhimentos que efetuou a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, julgados inconstitucionais.

Lembre-se que a decisão recorrida manteve o entendimento da DRF de Belém no sentido de sequer apreciar os valores indicados como recolhidos nas datas de 15 de setembro a 15 de dezembro de 1995, em razão da falta de comprovação dos recolhimentos e de que forma foi apurado o pretenso direito creditório.

Tem razão a decisão recorrida.

O sujeito passivo não demonstrou qualquer preocupação em elaborar um demonstrativo que apontasse de que forma o “crédito” de R\$ 127.187,06 (fl. 1) foi obtido. Não há, no “Demonstrativo de Cálculo” de fls. 12 e 13, possibilidade de se identificar se os valores que constam da coluna “Valor Pago” se referem à diferença de tributo recolhido (sob a forma determinada pelos decretos-leis inconstitucionais x sob a forma da LC nº 7/70), ou se referem a recolhimentos efetuados. Se aqueles, como foram obtidos? E, se estes, qual seria a diferença recolhida a maior? De outra parte, no mesmo “Demonstrativo”, há uma mistura de moedas (UFIR e R\$), de modo que não se sabe como se chegou àquele montante.

As informações e documentos complementares trazidos na fase recursal (fls. 83 a 85) também pouco ajudam nesta tarefa de identificar o que realmente se pleiteia em termos de valores. Não há correspondência alguma entre o “Anexo I” (fl. 83) e o “Demonstrativo de Cálculo” (fls. 12 e 13). Qual o novo montante de crédito pleiteado? Quais foram os valores das bases de cálculo da contribuição? A que fatos geradores se referem?

Em resumo, de uma forma geral e, especialmente, com relação ao período não abrangido pela decadência/prescrição, o sujeito passivo nada comprova acerca do *quantum* a repetir: Permaneceu sem demonstrar a base de cálculo da contribuição nos diversos períodos de apuração, os valores que considera devidos e as diferenças supostamente recolhidas a maior, embora tivesse inúmeras oportunidades para fazê-lo.

Descabe agora, na fase de recurso, se determinar diligência para suprir informações que poderiam e já deveriam ter sido apresentadas. Não compete à administração tributária suprir a inércia do sujeito passivo. Neste sentido já dispõe os art. 15, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

ODASSI GUERZONI FILHO