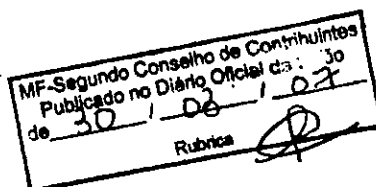




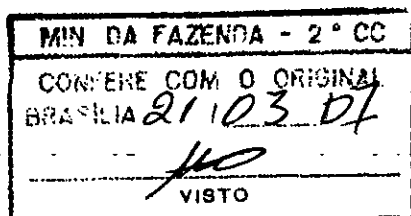
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2^a CC-MF
Fl.

Processo n^o : 10480.007316/00-77
Recurso n^o : 133.530
Acórdão n^o : 203-11.783



Recorrente : NOVEPE – NORDESTE VEÍCULOS DE PERNAMBUCO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife-PE



PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS N^{os} 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERÍODO A REPETIR. CINCO ANOS. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado n^o 49, publicada em 10/10/1995, podendo ser repetido os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido, caso este seja formulado em tempo hábil.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **NOVEPE – NORDESTE VEÍCULOS DE PERNAMBUCO 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 26 de janeiro de 2007.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Ecda/eaal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/07
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783

Recorrente : NOVEPE – NORDESTE VEÍCULOS DE PERNAMBUCO LTDA

RELATÓRIO

Por bem resumir o que consta dos autos, adoto e reproduzo o relatório da primeira instância (fl. 268/270):

O presente processo se originou de lançamento efetuado pela Delegacia da Receita Federal em Recife, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 03 a 05.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife, tendo em vista impugnação tempestiva apresentada pela contribuinte às fls. 31 a 48 e documentação de fls. 49 a 104, proferiu a Decisão nº 1.699, de 31/07/2001 (fls. 110/114), por meio da qual mantém o Auto de Infração supra mencionado.

Através do Acórdão nº 203-08.567 (fls. 207/212), de 03/12/2002, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acompanhando unanimemente o voto do Relator, rejeitou as razões de ordem preliminar e de mérito suscitadas pela contribuinte mediante recurso voluntário anexado às fls. 119/141 e documentação de fls. 142/201, ratificando, dessa forma, os termos do Auto de Infração.

Devidamente intimada do teor do Acórdão nº 203-08.567, a contribuinte apresentou, às fls. 222 a 224, requerimento de homologação de compensação realizada dos créditos oriundos dos pagamentos a maior de PIS, em função da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, com débitos da mesma contribuição constantes do presente processo, com base nos seguintes argumentos:

- 1) Ambas as instâncias julgadoras (DRJ/Recife e Conselho de Contribuintes) reconhecem, nas respectivas decisões, o direito de compensação dos créditos relativos aos pagamentos indevidos de PIS, realizados a maior de acordo com a sistemática dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo STF.*
- 2) Entretanto, as mesmas instâncias julgadoras acima mencionadas, estranhamente, rejeitam as razões contidas em peças impugnatória e recursal, sob o argumento de que a empresa não teria efetivado a compensação, a despeito de toda a documentação acostada aos autos.*
- 3) Todos os procedimentos de compensação, realizados na modalidade de autocompensação (sic) foram efetuados nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, amparados nas declarações de inconstitucionalidade da contribuição para o PIS e em conformidade com as planilhas em anexo e com as cópias dos DARF relativos aos recolhimentos efetuados, dos quais constam expressamente os valores que foram compensados em cada período de apuração.*
- 4) Tais compensações não foram consideradas pelo AFRF atuante, nem pelas autoridades julgadoras de 1ª e 2ª instâncias, em que pese as determinações da Instrução Normativa SRF nº 32/1997.*
- 5) Ao contrário do que entenderam as autoridades julgadoras já mencionadas, a empresa apurou todos os valores decorrentes de pagamentos a maior, abatendo os créditos assim obtidos com os valores devidos, até a exaustão dos créditos.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783

Min. A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21 03 96
VISTO

2º CC-MF
Fl.

6) Para fins de apuração dos créditos, a empresa se baseou na Lei Complementar nº 7/1970, tanto no que se refere à alíquota utilizada (0,75%) quanto na base de cálculo adotada, a saber o sexto mês anterior ao mês de apuração.

7) A Lei nº 8.383/1991 não exigia qualquer formalidade a ser adotada pela empresa, eis que, tratando-se de tributos da mesma espécie, os pagamentos a maior de um período haveriam de ser compensados com os débitos de períodos subsequentes, independentemente de requerimento à autoridade administrativa.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 241, o Delegado da Receita Federal em Recife, aprovando o entendimento contido no Termo de Informação Fiscal de fls. 239/240, indeferiu o pleito da interessada.

De acordo com o que consta do referido Termo, não foram constatados créditos de PIS em favor da contribuinte, considerados os recolhimentos efetuados com relação aos períodos de apuração outubro de 1988 a novembro de 1996, pelas razões a seguir.

Consta do Termo de fls. 239/240 o entendimento de que, com relação aos períodos em que a contribuinte alega recolhimentos de PIS a maior, foi considerado o faturamento do próprio mês, eis que não mais remanesceu vigente em nosso sistema jurídico o estatuto da semestralidade para apuração de débitos do PIS.

Dessa forma, foram realizados os cálculos da contribuição devida mensalmente, a partir do faturamento apurado com base nas receitas de vendas e de serviços constantes dos livros de apuração de ICMS e ISS da contribuinte e comparados os valores recolhidos conforme DARF, tudo de acordo com a documentação reproduzida e constituinte dos Anexos I e II ao presente processo.

Assim, foram elaboradas as planilhas de fls. 236/238, onde se encontram as informações que ensejaram a conclusão pela inexistência dos créditos pleiteados pela interessada.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a contribuinte se manifesta às fls. 249 a 258, nos seguintes termos.

Inicialmente, reitera a alegação feita em petição às fls. 222/224 de que a Receita Federal, tanto no curso da atividade de fiscalização quanto na fase de julgamento, não considerou a compensação dos valores de PIS pagos a maior com débitos da mesma contribuição apurados a posteriori, em procedimento realizado de conformidade com o disposto na Lei nº 8.383/1991, isto é, sem necessidade de requerimento em tal sentido à autoridade administrativa. Adita que o Acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 207/212) reconhece seu direito à alegada compensação. Dessa forma, conclui a contribuinte que não lhe restou outra alternativa senão requerer à autoridade administrativa a homologação da compensação realizada.

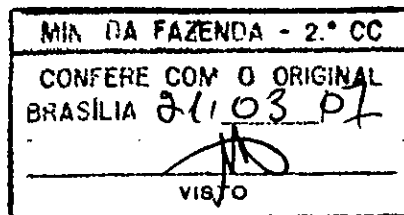
Em seguida, contestando entendimento contido no Termo de Informação Fiscal de fls. 239/240, a contribuinte afirma que, tendo sido suspensa a execução dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 pela Resolução do Senado Federal nº 49/1995, a apuração da contribuição para o PIS há de ser feita nos moldes da Lei Complementar nº 7/1970, devendo ser respeitado, inclusive, o instituto da semestralidade, pelo que a contribuição relativa a determinado mês é calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. Nesse sentido, a contribuinte reproduz, às fls. 252 a 255, ementas de acórdãos prolatados pelas Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Com relação ao prazo para requerer a compensação, a contribuinte afirma que "...todas as compensações realizadas pela empresa realizaram-se dentro do prazo admitido



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783



2ª CC-MF
Fl.

pela legislação e pelas reiteradas decisões do conselho de contribuinte, haja vista que, em casos de leis declaradas inconstitucionais pelo STF em caráter incidental, que tenham sido objeto de resolução do Senado para excluí-las de nosso sistema jurídico, o prazo de decadência inicia-se apenas após a edição da resolução do Senado." Em respaldo a sua afirmação, a contribuinte transcreve, às fls. 256/257, acórdãos das Primeira e Segunda Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, a contribuinte requer, ao final de sua manifestação de inconformidade: a) seja determinado um novo levantamento de seus créditos de PIS com base no instituto da semestralidade que vigorou à época de vigência da Lei Complementar nº 7/1970; b) após apurados os créditos da empresa, sejam os mesmos utilizados para compensar os valores dos débitos relativos a PIS apurados no auto de infração constante do presente processo, reiterando que o procedimento de compensação já foi realizado pela contribuinte na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, pelo que aguarda sua homologação.

A 2ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 266/273, indeferiu a solicitação de compensação.

Considerando que a primeira manifestação do contribuinte acerca da existência dos pretensos saldos credores se verificou em 10/08/2000, por ocasião da impugnação apresentada ao Auto de Infração, julgou transcorrido o prazo para pleitear restituição ou compensação de valores tidos por recolhidos a maior anteriormente a 10/08/1995.

Com relação aos recolhimentos posteriores a partir de 10/08/1995, não admitiu a aplicação da semestralidade.

Ao final, levando em conta a afirmação do contribuinte de que este Conselho de Contribuintes reconheceria seu direito aos créditos de PIS, observou que o Acórdão nº 203-08.567 (fl. 211, *in fine*) é no sentido de que o direito aludido existe, em tese. Necessitaria, todavia, da prova do *quantum* pleiteado, o que não se verificou no presente caso.

O Recurso Voluntário de fls. 277/288, tempestivo (fls. 274, 276 e 277), repisando os argumentos da Manifestação de Inconformidade insiste na compensação, cujo cálculo requer seja feito com aplicação da semestralidade.

Informações às fls. 289/292 dão conta do arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/07
<i>[Assinatura]</i>
visto

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Inicialmente destaco que o lançamento em questão, efetuado mediante Auto de Infração, já foi contestado por meio de impugnação e recurso voluntário, tendo sido mantido na totalidade. Daquele primeiro recurso voluntário foi dada ciência ao contribuinte em 14/07/2003 (fls. 214/216).

Após aquele julgamento em segunda instância, e sendo-lhe exigido o crédito tributário, em 04/09/2003 o contribuinte contestou a exigência mediante o que chamou de "IMPUGNAÇÃO DE AVISO DE COBRANÇA", origem do processo nº 19647.001227/2003-56, posteriormente anexado ao presente. A esta última "impugnação", indeferida, seguiram-se a Manifestação de Inconformidade e o Recurso Voluntário ora analisado.

Levando em conta que todos os prazos relativos ao primeiro recurso voluntário se esgotaram, a contestação à cobrança do crédito tributário em questão deve ser considerada como pedido de restituição/compensação. Assim foi feito, desde a "IMPUGNAÇÃO DE AVISO DE COBRANÇA", ao final da qual o contribuinte requer "seja HOMOLOGADA A COMPENSAÇÃO, realizada pela empresa, dos créditos oriundos dos pagamentos a maior de PIS em função da inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.448/88 (sic), com os débitos constantes deste processo." (fl. 224).

Como tal compensação só foi pleiteada em 04/09/2003, e os créditos tributários alegados são relativos a recolhimentos efetuados até o ano de 1996, todos estão atingidos pela decadência. Levei em conta, aqui, o cálculo efetuado pelo órgão de origem em 27 de janeiro de 2004, conforme o Termo de Informação Fiscal de fls. 239/240, e os DARF com cópias acostadas às fls. 02/47 do Anexo I, o último deles referente a recolhimento efetuado em 13/12/96.

A data de 04/09/2003 é que deve ser tomada como a do pedido de compensação ora analisado, em vez de 10/08/2000. É que esta, mais antiga, é a data da impugnação ao Auto de Infração (que não deve ser confundida com a "IMPUGNAÇÃO DE AVISO DE COBRANÇA"), quando o contribuinte se referiu a "valores recolhidos indevidamente nos períodos de 11/10/88 a 01/03/94" (fl. 32), e não aos recolhimentos efetuados entre 1988 e 1996, ora considerados. Além de os procedimentos serem diferentes (aqui se trata de pedido de compensação oposto à cobrança administrativa, efetuada após o término de processo que culminou com a manutenção integral do lançamento, enquanto lá se tratou de impugnação ao Auto de Infração), os períodos recolhidos também o são.

De todo modo, se admitido que a impugnação protocolizada em 10/08/2000 se reveste da condição de pedido de compensação, ainda assim os recolhimentos nele referidos (o mais recente efetuado em 01/03/94) também estariam todos decaídos, por serem anteriores aos cinco anos que antecederam à sua data (10/08/2000).

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito oriundo dos pagamentos indevidos ou a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, contados a partir da publicação da referida Resolução, publicada em 10/10/95. A jurisprudência



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Min. FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/07
VISTO

2ª CC-MF
FI

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783

deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acompanho levando em conta que a recorrente não teve ação judicial que lhe reconheceu o direito à restituição ou compensação antes de 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, abrange somente os cinco anos anteriores à data do pedido, contanto que este seja formulado em tempo hábil, ou seja, até 10/10/2000.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência (mais recentemente o Tribunal passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente do indébito ser inconstitucionalidade de lei). Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, Ag Rg no REsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03);

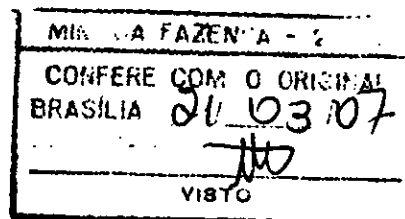
Não considero que o prazo para repetição do indébito no caso dos dcs Decretos-Leis, na via administrativa, começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis - porque, como é cediço, os efeitos da decisão em sede dessa espécie recursal não são *erga omnes*, só se aplicando às partes. Daí que não se pode afirmar ter nascido naquela data, para a recorrente, o direito à repetição do indébito, na seara administrativa.

Por outro lado, como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), descabe, *data venia*, considerar aquela data, também no caso de ação judicial.

Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação na data da publicação da MP nº 1.110, de 31/08/95 - cujo art. 17, VIII, dispensou a constituição de créditos, bem como a inscrição na dívida, no caso do PIS em questão. É que o § 2º do art. 17 da MP nº 1.110/95 ressaltou que tal dispensa não implicava em restituição de quantias pagas. Assim, embora anterior à Resolução do Senado nº 49/95, referida MP não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783

permitia a restituição. Daí o direito à repetição de indébito não ter nascido, ainda, na data da MP nº 1.110, que depois de reedições foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Somente na reedição sob o nº 1.621-36, de 10.06.98, é que o § 2º do dispositivo legal referido, agora renumerado como art. 18, teve sua redação alterada para informar que a dispensa da constituição do crédito ou da inscrição na dívida ativa não implicava em restituição *ex officio*, apenas. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida.

Esclarecido porque compreendo que o prazo para o pedido de restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95, levando-se em conta que o pedido de compensação ora julgado foi protocolizado em 04/09/2003 (após 10/10/2000, portanto), o direito à repetição de indébito pleiteada resta extinto.

Por outro lado, se considerada a data de 10/08/2000 e os recolhimentos efetuados até 01/03/94, de todo modo teria havido a decadência, porque os recolhimentos são anteriores aos cinco anos que antecedem a data do pedido.

Com relação ao período a repetir, escorado em julgamentos do STF (RE nº 136.883/RJ, 2ª Turma), do STJ (REsp. nº 332.368-MG, da 2ª Turma) e dos Conselhos de Contribuintes (a exemplo do Acórdão nº 106-14325,¹ Recurso nº 138919, julgado em

¹ Número do Recurso: 138919

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10930.003667/2001-14

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRF/ILL

Recorrente: MACSOL MANUFATURA DE CAFÉ SOLÚVEL LTDA.

Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 11/11/2004 01:00:00

Relator: Ana Neyle Olímpio Holanda

Decisão: Acórdão 106-14325

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, RECONHECER a legitimidade, AFASTAR a decadência do direito e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido.

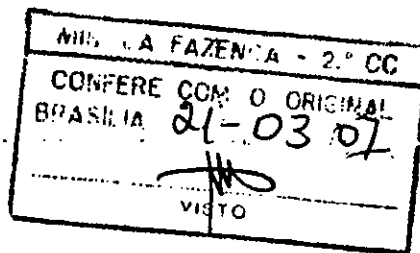
Ementa: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo ou da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária (CSRF/01-03.239). Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE no 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). Na espécie, trata-se de direito creditório decorrente da retirada do dispositivo do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista", do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução no 82, do Senado Federal, publicada no DOU de 19/11/1996. Assim, em se tratando de sociedades por ação, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da referida Resolução do Senado Federal.

LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - Relevante para a espécie que o tributo tenha sido recolhido pela requerente e que a cobrança da exação tenha sido dada por indevida. pelo STF com a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783



2ª CC-MF
Fl.

11/11/2004), já votei no sentido de que todos os recolhimentos indevidos poderiam ser repetidos, independentemente da data do recolhimento, contanto que o pedido de restituição ou compensação fosse formulado até cinco anos após a publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Todavia, após estudar melhor a matéria reformulei o entendimento, diferenciando a situação em que a declaração de inconstitucionalidade é proferida em sede do controle concentrado ou abstrato - ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) -, daquela em que a inconstitucionalidade é tratada na via difusa ou incidental.

É que no controle concentrado a instabilidade jurídica decorrente dos efeitos *ex tunc* da decretação de inconstitucionalidade pode ser mitigada pelo STF, com efeitos *erga omnes*. Como informam os arts. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/99 (que dispõe sobre a ADI e a ADC) e 11 da Lei nº 9.882, de 03/12/99 (que trata da ADPF), o STF, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá, por maioria de dois terços de seus membros, excepcionar a regra geral dos efeitos *ex tunc* e restringir os efeitos de determinada declaração de inconstitucionalidade, decidindo que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.² Assim, em vez de se permitir a restituição de todos os recolhimentos, por mais antigos que sejam, o STF pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo a privilegiar a segurança jurídica.

Embora o STF também possa adotar a exceção em sede do controle difuso,³ a restrição quanto aos efeitos *ex nunc*, bem como tudo o mais que decorre da inconstitucionalidade decretada incidentalmente, só tem eficácia entre as partes. Ao ser editada a Resolução Senatorial nos termos do art. 52, X, da Constituição, a lei declarada inconstitucional estaria com sua execução suspensa, contando-se a partir de então o prazo para a repetição do indébito decorrente de tal suspensão. Neste caso, manter os efeitos *ex tunc* pode causar enorme insegurança jurídica. Quanto mais demorar a Resolução (cuja edição pelo Senado, aliás, não é obrigatória), maior seria o período a repetir. Por isto a necessidade de considerar a decadência, com o objetivo de dar eficácia ao princípio da segurança jurídica. No controle concentrado, zelar pela segurança jurídica fica a cargo do próprio STF; no difuso, é função da decadência.

Neste ponto cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal também possui decisões no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, conforme demonstra o RE 57.310-PB, de 09/10/94, *in verbis*:

Recurso Extraordinário não conhecido - A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra - Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas pela prescrição.

confirmação do Senado Federal. Comprovado que o pagamento do tributo se deu em nome da empresa, o que denota ter esta arcado com o ônus do seu recolhimento, e que incidiu sobre o lucro líquido total apurado em 31/12/1989. Legitimidade reconhecida.

Decadência afastada.

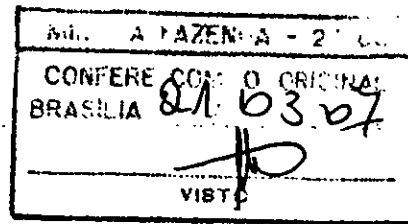
² O Colendo Tribunal já decidiu pelos efeitos *ex nunc*, ao menos nos seguintes julgados: ADI 3.615, Rel. Min. Ellen Gracie, conforme Informativo 438;

³ No Recurso Extraordinário nº 442.683, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-12-05, DJ de 24-3-06, o STF determinou efeitos *ex nunc*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783



2ª CC-MF
Fl.

(Negrito ausente no original).

Doutrinariamente, ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, Malheiros, 24ª edição, 2002, atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, também informam o seguinte, às páginas 373/374:

Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de ilicitude, concede-se proteção ao ato singular, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das fórmulas de preclusão.

Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.

No caso do PIS, a preclusão para repetição do indébito, regra geral, ocorre cinco anos após a extinção do crédito tributário. Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o contribuinte se obriga ao recolhimento do tributo antecipadamente, antes do lançamento a cargo da administração tributária, o prazo para a restituição é dado pelo art. 168, I, combinado com o arts. 165, I, e 156, VII, todos do CTN. Ou seja, 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido.

Referidos artigos estabelecem a regra geral, segundo a qual finda em cinco anos, a contar da extinção do crédito tributário, o prazo para solicitação de repetição de indébito advinda de pagamento indevido ou a maior. Esse prazo deve imperar inclusive no caso de inconstitucionalidade decretada por meio do controle difuso, de modo a impedir a repetição de valores recolhidos no período anterior ao intervalo dos cinco anos que antecede o pedido.

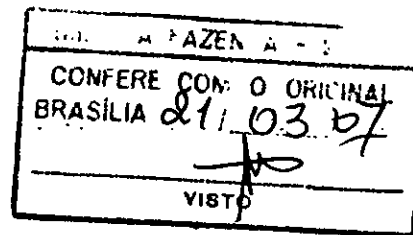
Somente na hipótese de inconstitucionalidade proterida em sede do controle concentrado, quando o STF pode restringir os efeitos *ex tunc* da nulidade declarada e tal restrição tem efeitos para todos, entendo deva ser excetuada a regra geral, de forma a permitir a repetição de todo o período. A não ser que o Tribunal diga o contrário.

Quando a inconstitucionalidade for declarada em sede do controle concentrado, e o STF não tiver restringido os seus efeitos *ex tunc*, todos os pagamentos indevidos podem ser restituídos, contanto que o pedido de repetição do indébito seja formulado no prazo de cinco anos a contar da publicação do acórdão; quando declarada por meio do controle difuso, como se deu no PIS em questão, somente podem ser repetidos os pagamentos que ocorreram no interstício dos cinco anos imediatamente anteriores à data do pedido, neste caso com obediência aos artigos do CTN, mencionados acima.

Por fim, rejeito a tese dos “cinco mais cinco” abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007316/00-77
Recurso nº : 133.530
Acórdão nº : 203-11.783

a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a "duplicar" para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.⁴ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN e deslocado o dies a quo da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quádruplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o dies ad quem passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como "prêmio" idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo "poderia", inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Assim também o prazo para a restituição/compensação na via administrativa. Essa a regra geral, que só não se aplica na situação em tela porque esta decorre de inconstitucionalidade, como já esclarecido mais atrás.

Dessarte, a compensação pretendida é totalmente improcedente, pelo que resta superado tema da semestralidade, atualmente matéria pacífica neste Colegiado. Não fosse a decadência, a semestralidade deveria ser aplicada, ao contrário do que decidiu a DRJ.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

⁴ Cf. voto do Min. do STJ. Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.