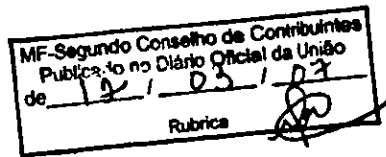




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801

Recorrente : COMERCIAL CENTRO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PIS. 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:
COMERCIAL CENTRO DE BEBIDAS LTDA.

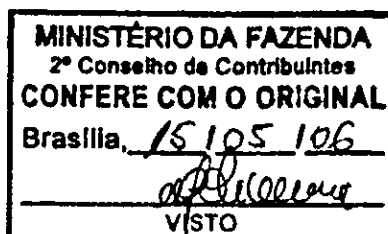
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, que afastavam a decadência pela tese dos dez anos.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

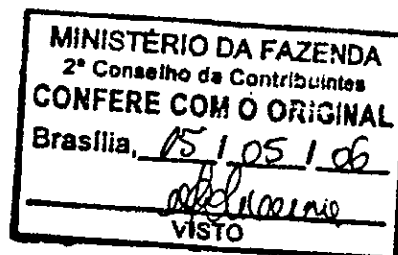
Leonardo de Andrade Couto
Relator

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 : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801

Recorrente : COMERCIAL CENTRO DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

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

Trata o presente processo de pedido de compensação (fl. 01), protocolizado em 04/12/2001, relativo a supostos créditos de PIS, dos períodos de apuração 10/1995 a 02/1996 (Darf, fls. 07/08), em virtude da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

2. Às fls. 02/04, a contribuinte apresenta as razões do seu pedido e a legislação em que se embasou para sua fundamentação, instruindo-o com os documentos de fls. 06/13.

3. Às fls. 19/21 e 23/24, foram juntadas telas dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (SRF), "CNPJ", "Sinal05" e "Profisc" referentes, respectivamente, aos dados cadastrais e pagamentos da empresa, além do extrato do processo.

4. A Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, mediante a decisão de fl. 48, indeferiu o pleito da contribuinte, com base no Parecer de seu Serviço de Orientação e Análise Tributária e com fundamento nos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e no Ato Declaratório da SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, em face da decadência

5. Tendo tomado ciência dessa decisão em 22/04/2003 (AR à fl. 49), a interessada apresentou, em 29/04/2003, mediante o Processo nº 10580.009134/2001-55 (fl. 23) apensado a este, conforme extrato do Sistema "Comprot" (fl. 43), Manifestação de Inconformidade a esta DRJ/SDR (fls. 50/65), cujo teor é sintetizado a seguir.

• inicialmente, após transcrever, na íntegra, o Parecer da DRF/SDR/BA (fls. 46/48), que indeferiu seu pedido de restituição/compensação, diz que discorda da autoridade a quo quanto à interpretação do Ato Declaratório nº 096, de 1999, principalmente no que se refere ao conceito doutrinário do que seja lançamento por declaração e por homologação, o que por via de consequência, influenciará no termo inicial e final de interpor-se petição judicial ou administrativa para pleitear restituição ou compensação de tributos recolhidos a maior;

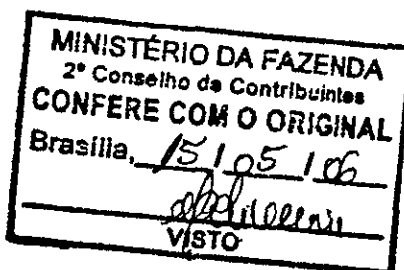
• diz estar decepcionado pelo fato de a autoridade administrativa ter desperdiçado a razão precípua do seu pedido de homologação, qual seja, compensar tributos recolhidos a maior a teor do art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991; entende que cabe a repartição administradora do tributo constatar através de suas contas-correntes se os Darf, ou melhor, se os seus créditos tributários tem existência concreta e se sua correção a valores constantes estão escorreitos, mas que, no entanto, esta, abriu mão de aquilatar se o valor atribuído à causa está em consonância com o requerido;

• na sequência, transcreve, para demonstrar sua discordância com relação à interpretação do Ato Declaratório nº 096, de 1999, Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, bem como artigos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do Código Tributário Nacional e, conclui, que a aplicação generalizada do referido ato declaratório coloca em xeque princípios basilares uniformemente adotados pelo Fisco Federal;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801



• *que, para o caso sub litem é de bom alvitre prestigiar Parecer Normativo Cosit nº 58, de 1998, e, após transcrever alguns de seus trechos, sustenta que nenhum reparo cabe à sua petição anteriormente intentada junto à repartição de origem (SEORT/DRF/SDR/BA), pelo que pleiteia a homologação das compensações que efetuou;*

• *finaliza, transcrevendo vasta jurisprudência de Tribunais Superiores e requerendo, em síntese, que:*

a) sejam enfrentadas questões tais como o acertamento do valor pleiteado como compensação e a certeza da existência dos aludidos créditos tributários e dos corretos índices considerados no anexo do requerimento original;

b) com fulcro no art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991, c/c o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, sejam os valores pagos, conforme demonstrativo, atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios e reconhecidos por esta repartição como pagamentos indevidos, constituindo-se, assim, em um título próprio suscetível à restituição ou compensação;

c) seja homologadas as compensações por ela efetivadas de obrigações tributárias, posto que retardar o seu ressarcimento, através de outros procedimentos de notória morosidade, implicaria imputar-lhe pesado fardo, principalmente pela crise de indisponibilidade financeira que assola as empresas nos dias atuais;) aduz ainda a aplicabilidade do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 196 - CTN, não sendo motivo pois de embargo para obtenção de Certidão Negativa a impetração do presente recurso administrativo a inteiro teor do inciso III, art. 9º, da IN/SRF nº 80, de 23/10/1997 (D.O.U. de 27/10/1997).

6. À fl. 66, a DRF/SDR informa, dentre outras coisas, que na verificação dos débitos dos autos, constatou-se que os mesmos não são débitos do contribuinte, são seus créditos, cadastrados equivocadamente (fls. 01, 24).

7. Em face do despacho de fl. 67, o processo veio a esta DRJ para julgamento

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/BSA nº 5.577/04 (fls. 68/74), ratificando as razões expostas no Parecer da Receita Federal em Goiânia, consubstanciado na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

Ementa: EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O prazo decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

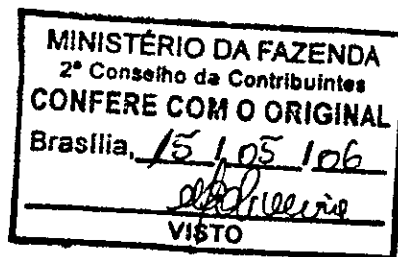
Solicitação Indeferida.

Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado (fls. 76/91) ratificando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

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

Em julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 PA, o Pretório Excelso manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e suas reedições, e do artigo 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998. Com essa decisão, a sistemática de apuração do PIS instituída com a MP nº 1.212/95 passou a ser aplicada apenas a partir de 01/03/96.

Entende a interessada que os valores do PIS recolhidos no período de outubro/95 a fevereiro/96, inclusive, seriam passíveis de restituição que foi solicitada em 04/12/01. O pedido foi totalmente indeferido, segundo a instância de piso, pelo transcurso do prazo de cinco anos entre o pagamento mais recente e a data do pedido.

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

A princípio, é razoável entender-se que apenas com a publicação do Acórdão 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.

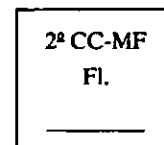
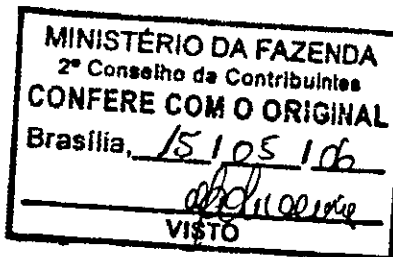
(.....) (grifo acrescido)

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:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801

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 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 ateve ao rito legislativo estabelecido, em face das consequências 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.

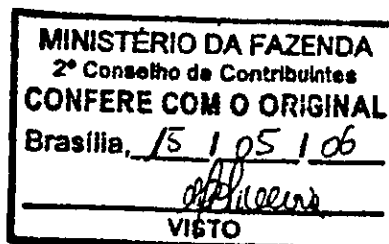
5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas

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.

Re



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801

ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.

6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exsurgente 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 que faz com que ela deixe rastros indeléveis de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei nº 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 enfeixar 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

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10580.009132/2001-66
Recurso nº : 127.820
Acórdão nº : 203-10.801

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.

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

