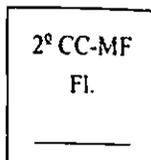
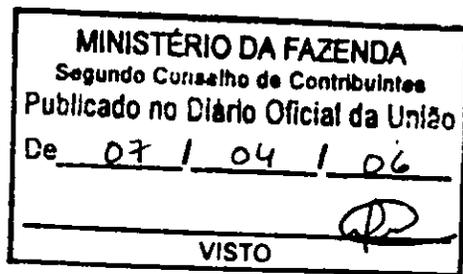




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000502/2003-21
Recurso nº : 124.742
Acórdão nº : 203-09.996



Recorrente : YAMAMOTO TÊXTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. LAPSO TEMPORAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O prazo para a repetição do indébito tributário é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, mesmo nos casos em que a norma tenha sido declarada inconstitucional, seja por Declaração Direta de Inconstitucionalidade, seja através de Resolução expedida pelo Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição da República.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **YAMAMOTO TÊXTIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator), Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

Leonardo de Andrade Couto

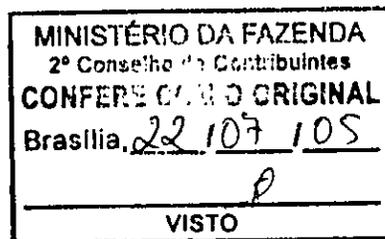
Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).

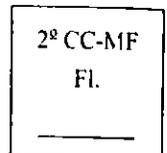
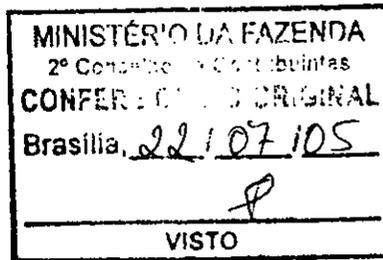
Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000502/2003-21
Recurso nº : 124.742
Acórdão nº : 203-09.996



Recorrente : YAMAMOTO TÊXTIL LTDA.

RELATÓRIO

Pedido de Restituição (fl. 01), formulado em 27/03/2003, solicitava a devolução de PIS que a Recorrente teria recolhido indevidamente no período de 11/91 a 09/95. O pleito perferiu a importância de R\$143.056,32.

A pretensão fora rejeitada (fl. 37) sob o argumento de que os créditos cujo reconhecimento estava sendo pleiteado haviam sido atingidos pela decadência, na medida em que ultrapassado o prazo quinquenal estabelecido no artigo 168, I, do CTN.

Manifestação de Inconformidade (fls. 38/43) insurge-se contra a decadência imputada aos créditos objeto do pleito, sustentando que o prazo quinquenal, estabelecido no artigo 168, I, do CTN, somente tem iniciada sua contagem a partir da homologação cogitada no § 4º do artigo 150 do diploma aludido, que somente fora consumada no caso em apreço de forma tácita. Logo, exclusivamente quanto aos créditos condizentes ao período de 03/93 a 09/95, impossível cogitar-se de decadência, conforme sustentado à fl. 41.

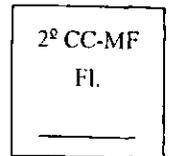
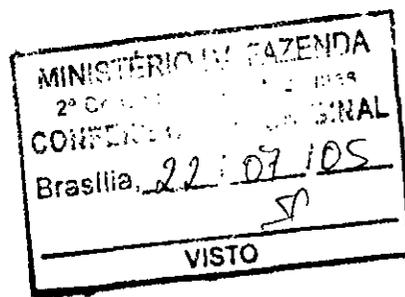
Decisão (fls. 50/53) manteve incólume o indeferimento do pleito.

Recurso Voluntário (fls. 54/58) renova os ataques deduzidos por meio de manifestação de inconformidade.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10665.000502/2003-21
Recurso nº : 124.742
Acórdão nº : 203-09.996

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR CESAR PIANTAVIGNA

- Defesa Indireta de Mérito - Decadência -

Na linha de entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo STJ, o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário deve ser somado à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, que depende do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de *prescrição*, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que o contribuinte promoveu pagamentos indevidos. Tais fatos podem, e em tese deveriam, ser admitidos antes da homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN, haja vista refletirem item de necessária análise para a ultimação da mencionada providência administrativa.

Considerando-se que a restituição pretendida está lastreada no PIS vinculado às competências 01/91 a 09/95, destas procede-se à contagem dos 5 (cinco) anos aludidos no § 4º do artigo 150 do CTN, que esgotados abrem, então, o transcurso dos outros 5 (cinco) anos aventados no artigo 168, I, do mesmo texto normativo.

Observando-se tal sistemática conclui-se que parte substancial da pretensão não foi atingida pela decadência (sequer pela *prescrição*, conforme exposto linhas atrás), notadamente os recolhimentos de PIS realizados pela Recorrente relacionados às competências 03/93 a 09/95, pondo-se em relevo, nesta assertiva, a data da protocolização do pedido de restituição, isto é, 27/03/03 (fl. 01).

Consulte-se, nesta toada, ao entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas:

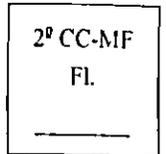
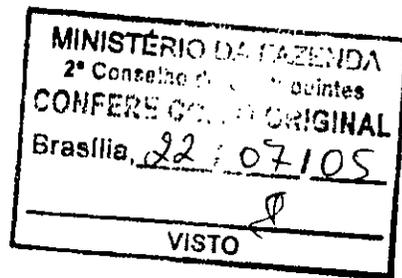
“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000502/2003-21
Recurso nº : 124.742
Acórdão nº : 203-09.996



tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto." (EResp. nº 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário interposto, para admitir que os créditos alegados pela Recorrente, referentes ao período de 03/93 a 09/95, não foram atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.

CESAR PIANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000502/2003-21
Recurso nº : 124.742
Acórdão nº : 203-09.996



VOTO DA CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA RELATORA-DESIGNADA

Reporto-me ao Relatório e voto da lavra do ilustre Conselheiro César Piantavigna.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O ilustre relator enfrentando as alegações de inoccorrência da prescrição do direito de repetir o indébito relativo aos recolhimentos efetuados a maior que o devido em razão da observância dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no período de março de 1993 a setembro de 1995, considerou-as procedentes, votando pelo provimento do recurso voluntário.

Em que pese o brilhantismo jurídico com que o relator enfrentou a matéria, a Câmara, por voto de qualidade, entendeu serem improcedentes os argumentos de defesa.

Abordando a prescrição do direito de repetição do indébito, tal matéria foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede do controle concentrado ou da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inc. X do art. 52 da Constituição Federal, se em sede do controle difuso, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos, alcançando todos os pagamentos assim efetuados desde a edição da norma posteriormente afastada do mundo jurídico.

Em inúmeras oportunidades esta Câmara firmou o voto nesse mesmo sentido, entendendo, também, que no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de lei que promoveu a exigência tributária, o direito ao indébito surgia somente a partir do momento em que era declarada a exclusão ou suspensão de seus efeitos do mundo jurídico, cessando o direito-dever potestativo do Estado em efetuar a cobrança de tal tributo e extinguindo-se a relação jurídica impositiva da efetivação do recolhimento, de forma espontânea, pelo contribuinte.

Entretanto, esta Câmara, revendo a posição anteriormente adotada e devido à nova composição de seus membros decidiu, pelo voto de qualidade não mais defender a tese da imprescritibilidade do direito em caso de declaração de inconstitucionalidade de norma tributária.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de ensaio monográfico que produzi, respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em face de decisão de inconstitucionalidade proferida em sede do controle difuso ou concentrado, firmo os fundamentos do voto como a seguir transcrito:

Por todo o exposto, impende enumerar as conclusões seguintes:

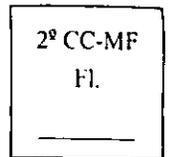
1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

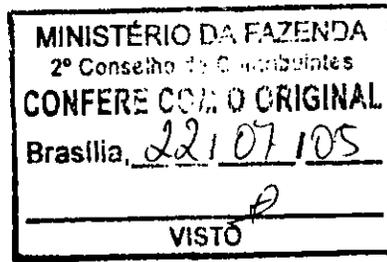
Processo n^o : 10665.000502/2003-21
Recurso n^o : 124.742
Acórdão n^o : 203-09.996



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 que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.*
7. *A Lei n^o 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*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 10665.000502/2003-21
Recurso n^o : 124.742
Acórdão n^o : 203-09.996

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.

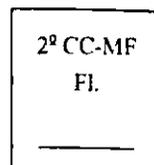
15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000502/2003-21
Recurso nº : 124.742
Acórdão nº : 203-09.996



Pelo exposto, a maioria da Câmara, decidiu que o direito a restituição dos recolhimentos efetuados a maior que o devido no período anterior a março de 1998 encontram-se alcançados pela prescrição, em face da data de protocolização do pedido.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA