



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19/08/07
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : BANCO CENTRAL DE INVESTIMENTOS S/A - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tendo como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BANCO CENTRAL DE INVESTIMENTOS S/A - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator) e Valdemar Ludvig que davam provimento parcial para considerar possíveis os recolhimentos efetuados a partir de 19/10/90, pela tese dos dez anos. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

A. Bezerra Neto
Antônio Bezerra Neto
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira e Odassi Guerzoni Filho.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.
Eaal/mdc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/10/2006
GP
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.020288/00-85

Recurso nº : 124.922

Acórdão nº : 203-11.088

Recorrente : BANCO CENTRAL DE INVESTIMENTOS S/A – EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

RELATÓRIO

Pedido de restituição de PIS (fls. 01/02) apresentado em 19/10/2000, postulou o pagamento à Recorrente da importância de R\$ 238.135,43.

O crédito da contribuinte envolvida na restituição haveria sido assegurado por decisão judicial prolatada no Processo nº 91.0103743-9, discriminada no pleito formulado (fl. 01), na qual se debatera a exigência do PIS pautada nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. O provimento judicial proferido no referido processo revela natureza declaratória (fls. 31/36), que transitou em julgado em 1996 (fl. 41).

Decisão (fls. 73/74) entendeu que a pretensão da contribuinte fora aniquilada pela decadência, haja vista que não lhe diziam respeito originariamente, isto é, não se reportava a pagamentos indevidos de PIS por ela realizados, mas sim por empresa pela mesma incorporada em 1997 (fl. 73). Em virtude de os recolhimentos terem sido efetivados entre competências distribuídas ao longo dos anos de 1990 e 1991, não ensejariam repetição em razão da disposição do artigo 168, I, do CTN.

Impugnação (fls. 78/80) salientou que a decisão judicial definidora da lide travada entre a contribuinte e o Fisco estabeleceu que o pagamento do PIS deveria proceder-se na modalidade “repique”, isto é, com base no imposto sobre a renda devido pela instituição financeira. A citação operada na demanda aventada teria sustado a contagem de prazo decadencial, que assim não poderia ser ventilada nesses autos.

A contribuinte **nada disse** quanto à efetivação dos recolhimentos indevidos de PIS terem sido promovidos por empresa que ela incorporou.

Decisão da DRJ no Rio de Janeiro (fls. 91/96) manteve incólume o indeferimento do pleito, sendo posteriormente anulada por acórdão da 2ª Câmara deste Sodalício (fls. 115/119), propiciando novo julgamento que adotou idêntico desfecho (fls. 133/142).

Recurso Voluntário (fls. 146/148) insurge-se, novamente, contra a decadência pronunciada na instância de base.

É o relatório, no essencial.

X

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/09/06
VISTO

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PIANTAVIGNA

A questão em apreço revela uma singeleza invulgar, notadamente por encampar fatos que devem ser examinados em suas esferas próprias, quais sejam: i) debate judicial a respeito de indébito de PIS, e; ii) incorporação de empresa, posteriormente ao encerramento da aventada lide, que se ocupou de realizar pagamentos da citada exação.

Saliente-se, *ab initio*, que a Recorrente travou discussão no Judiciário com o Fisco tendo por tema indébito de PIS decorrente da constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A demanda encerrou-se nos idos de 1996, conforme evidenciado pela cópia da certidão acostada à fl. 41.

O provimento judicial patenteou que o Fisco **não** poderia opor à Recorrente exigências de PIS baseadas nos citados diplomas normativos. Nada disse, contudo, a respeito de recolhimentos realizados por **outra pessoa jurídica** que eventualmente viesse a se integrar à estrutura da Recorrente, a exemplo do que se sucedeu **em 1997** com a empresa **Napart Participações Ltda.** (fl. 73).

Aliás, seria de todo estranho que uma decisão judicial se pronunciasse sobre o tema **fático** mencionado, a não ser que então já configurado, posto que até então representava mera **conjectura** da qual o Judiciário **não** se ocupa. O Judiciário julga questões concretas, e não simples expectativas, salvo os casos de remédios que visam resguardar situações futuras que figuram potencialmente próximas de ocorrerem (*v. g.* mandado de segurança preventivo).

Traçadas tais premissas fica fácil deduzir que a decadência **não** poderia ser oposta pelo Fisco relativamente a pagamentos de PIS que a Recorrente pretendesse recuperar em virtude de decorrerem das aplicações dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Em 1997 a Recorrente **não** se encontrava submetida à exigência do PIS baseada nos citados diplomas legais, mas sim à cobrança de tal contribuição pautada na Medida Provisória nº 517/94, convertida na Lei nº 9.701/98 que prosseguiu na disciplina do tema. Se a Recorrente, portanto, **não** aventou indébito de PIS nesses autos proveniente de pagamentos indevidos de tal exação **por ela promovidos** antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 517/94, **não** tem como se insurgir contra tal circunstância impeditiva oposta a pleito voltado à recuperação de PIS pago por **outra contribuinte**, ainda que haja incorporado esta contribuinte a sua estrutura.

A argüição de decadência era, pois, factível nesses autos, e em nada agride a coisa julgada formada sobre as decisões judiciais beneficiadoras da Recorrente, até mesmo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/09/06
(Assinatura)
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/10/106
afiliere
VISTO

2º CC-MF
Fl.

porque a coisa julgada tem limites subjetivos que não excedem às partes que travaram a disputa judicial, na conformidade do artigo 472 do CPC¹.

A decadência, dessarte, apenas clama pela sua avaliação dentro do contexto jurídico desses autos, a saber, deve ser analisada tomando em consideração a postulação da Recorrente formulada com base em crédito atinente a **terceiro** que, somente em 1997, passou a integrar a estrutura jurídica da postulante.

Válido observar que a incorporação do **terceiro** (Napart Participações Ltda. - fl. 73) **não** teve o efeito de estender os efeitos das decisões judiciais (fls. 31/36) beneficiadoras da Recorrente aos recolhimentos de PIS promovidos pelo **terceiro** com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Afinal, *tempus regit actum* - salvante a hipótese de leis que retroagem por beneficiarem àqueles aos quais se dirigem. Assim, os recolhimentos de Pis que nas oportunidades em que se sucederam foram promovidos por **terceiro** distinto da Recorrente devem ser examinados **fora do âmbito de decisões judiciais** que pontuaram **relação jurídica** estabelecida entre a Recorrente e o Fisco.

Logo, o exame deve relevar: i) as datas dos recolhimentos realizados pela contribuinte, e; ii) a data da protocolização do pleito de restituição. Os recolhimentos foram efetivados no período de **12/03/90 a 05/06/91** (fls. 04/09). O pedido, de sua vez, foi formulado em **19/10/00** (fl. 01).

Confrontando tais datas sou forçado a crer que o crédito suscitado pela contribuinte tinha sido apenas parcialmente atingido pela decadência, levando em consideração o prazo de 10 (dez) anos proclamados na jurisprudência do STJ.

Segundo tal orientação pretoriana verifico que somente os pagamentos realizados **após 18/10/90** ficaram a salvo da decadência ventilada pela instância inferior, o que leva a concluir que o próprio recolhimento efetuado no mês de outubro de 1990 (05/10/90 – fl. 06) sofreu os efeitos de tal instituto (decadência).

Em auxílio da análise aqui promovida é válida a consulta ao seguinte aresto do STJ:

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

¹"Artigo 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/09/06
afonso
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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).

Face ao exposto, dou provimento parcial ao recurso para admitir a restituição do indébito no que respeita aos recolhimentos realizados no período de 19/10/00 a 06/91, comprovados pelos documentos de fls. 06/09.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

Cesar Piantavigna
CESAR PIANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/09/06
<i>Alcides</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
RELATOR-DESIGNADO

O recurso voluntário da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, daí dele se conhecer.

Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver decaído o direito de a recorrente pleitear a restituição/compensação da contribuição para o PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de 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 tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.”²

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos 5+5, nos moldes em que acima transrito.

Com a devida vénia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio à referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que disciplina o controle da constitucionalidade e, consequentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

Ocorre que a defesa à tese dos 5+5 contraria o próprio sistema constitucional brasileiro, de acordo com o qual, uma vez declarada, pelo C. Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de determinada exação em controle difuso de constitucionalidade, compete ao Senado Federal suspender a execução da norma declarada inconstitucional, nos termos em que disposto no art. 52, inciso X, da Carta Magna, sendo que, a partir de então, são tidos por inexistentes os atos praticados sob a égide da norma inconstitucional.

A esse propósito, inclusive, cumpre observar as lições de Mauro Cappelletti, ao discorrer sobre os efeitos do controle de constitucionalidade das leis:

“De novo se revela, a este propósito, uma radical e extremamente interessante contraposição entre o sistema norte-americano e o sistema austríaco, elaborado, como se lembrou, especialmente por obra de Hans Kelsen.

No primeiro desses dois sistemas, segunda a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (“null and void”), e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional.” (destaquei).

² Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/09/1996
Alcibiade
VISTO

2º CC-MF
Fl.

No caso em tela foi justamente isso o que ocorreu. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 148.754/RJ – portanto, em sede de controle concreto de constitucionalidade -, declarou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a sistemática de apuração do PIS, tendo o Senado, em 10/10/1995, publicado a **Resolução nº 49/95**, suspendendo a execução dos referidos diplomas legais.

A partir daquele momento, aquelas normas **declaradas** inconstitucionais foram expulsas do sistema jurídico, de forma que todo e qualquer recolhimento efetuado com base nas mesmas o foram de forma equivocada, razão pela qual possui a ora requerente direito à restituição dos valores recolhidos, **independentemente de ter havido homologação desses valores ou não**.

Em verdade, como no sistema constitucional brasileiro predomina a tese da **nulidade** das normas inconstitucionais, cuja declaração apresenta eficácia *ex tunc*, todos os atos firmados sob a égide da norma inconstitucional são nulos. Conseqüentemente, todo e qualquer tributo cobrado indevidamente – como é o caso presente – é ilegal e inconstitucional, possuindo a contribuinte, ora recorrente, direito à repetição daquilo que contribuiu com base na presunção de constitucionalidade da norma.

Não há, portanto, como se falar em prazo prescricional iniciado com o fato gerador, eis que, a teor do que prescreve o ordenamento pátrio, não há nem mesmo que se falar em fato gerador, eis que não há tributo a ser recolhido.

Aliás, o C. Supremo Tribunal Federal há muito já exarou posicionamento no sentido de que uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu determinada exação, surge para o contribuinte o direito de repetir aquilo que pagou indevidamente. Vejamos:

"Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque falta a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (C.Trib. Nac., art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido." (Recurso Extraordinário nº 136.883-7/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 13.9.1991)

Assim, admitir que a prescrição tem curso a partir do fato gerador da exação tida por inconstitucional implica violação direta e literal aos princípios da legalidade e da vedação ao confisco, insculpidos nos arts. 5º, inciso II, e 150, inciso IV, ambos da Constituição Federal. Isto porque, em se tratando de lei declarada inconstitucional, a mesma é nula; logo, não há que se conceber a exigência do tributo e, por conseguinte, que se falar em fato gerador do mesmo. E, em sendo nula a exação, o seu recolhimento implica confisco por parte da Administração, devendo, portanto, ser restituído à contribuinte – *in casu*, à requerente –, o valor confiscado.

Por certo, o nosso ordenamento jurídico prevê, como princípio, a prescritibilidade das relações jurídicas, razão pela qual não há que se conceber que o direito de o contribuinte reaver os valores cobrados indevidamente não sofra os efeitos da prescrição. Por outro lado, não se pode admitir que aquele, que de boa-fé e com base na presunção de constitucionalidade da exação outrora declarada inconstitucional, seja prejudicado com isso. Daí se mostra a necessidade da aplicação do princípio da razoabilidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/09/06
ellilene
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Atendendo a essa lógica, cumpre a nós, Julgadores, analisar a situação e contrabalançar os fatos e direitos a fim de propiciar uma aplicação justa e equânime da norma. Considerar – como foi feito na presente situação – que, independentemente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo prescricional para a recorrente pleitear a restituição daqueles valores que recolheu indevidamente, teria início com o fato gerador (inexistente, por sinal) da exação, não se afigura a melhor solução, e tampouco atende aos princípios da razoabilidade e da justiça, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal).

A esse propósito, inclusive, vale observar que o próprio Superior Tribunal de Justiça e por sua Primeira Seção, analisando embargos de divergência no Recurso Especial nº 423.994, publicado no Diário da Justiça de 5/4/2004, seguindo o voto do Ministro Relator Francisco Peçanha Martins, **firmou posicionamento nesse mesmo sentido**. Confira-se trecho do voto condutor do aludido recurso:

"Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída como ocorreu com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, que alteravam a sistemática de contribuição do PIS (RE 148.754/RJ, DJ 04.03.94), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve homologação." (destacamos e grifamos)

O acórdão recorrido, por seu turno, externou posicionamento no sentido diametralmente oposto, qual seja, de que o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional teria início com o fato gerador da exação, variando conforme a homologação, desconsiderando a existência ou não de declaração de inconstitucionalidade da norma.

Cumpre ainda observar o que dispõe os arts. 165 e 168, ambos do Código Tributário Nacional:

"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 art. 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;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória." (grifos meus)

mf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.020288/00-85
Recurso nº : 124.922
Acórdão nº : 203-11.088

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, CTN), que se deu com a homologação do lançamento. Logo, correta a aplicação da tese esposada no acórdão recorrido.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida, não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual “**as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**” (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer *jus* à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 19/10/2000, portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que atrai a decadência ao referido pedido administrativo.

Em face do todo exposto, com a observação de que este também é o entendimento exarado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA