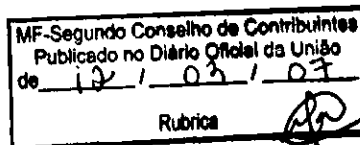




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994



Recorrente : VIAÇÃO JANUÁRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS A MAIOR. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O prazo de prescrição para repetir o indébito tributário oriundo de pagamentos a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos a contar da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10/10/1995.

Recurso provido.

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

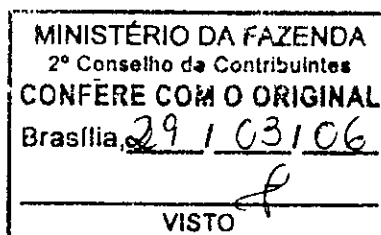
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Cristina Roza da Costa, que apresentará declaração de voto, e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) que votavam pela prescrição do direito de pedir restituição em relação aos períodos anteriores a cinco anos da data do pedido.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc





Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

Recorrente : VIAÇÃO JANUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01/05, protocolizado em 17/06/99, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, períodos de apuração 06/91 a 01/94, 03/96 e 04/96, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Os pagamentos que originaram os créditos estão discriminados na planilha de fls. 16/17, cujo total é R\$ 248.508,41, tendo sido realizados conforme os DARF com cópias autenticadas de fls. 19/37. Os débitos a compensar referem-se ao código 2172 (COFINS), períodos de apuração 07/98 a 02/99 (fl. 05).

Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da primeira instância (fl. 284):

"2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 269/270), sob a fundamentação de que para os recolhimentos efetuados no período de junho de 1991 a janeiro de 1994, o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) combinado com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999. Aduziu ainda que para os períodos posteriores – março e abril de 1996 – aplicava-se o disposto na Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995 e não os Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais.

3. Cientificada da decisão em 04 de setembro de 2002 (fl. 271/v.), a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 02 de outubro de 2002 (fls. 272/280), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – no caso de decadência do direito à restituição, esta só se opera contados 5 anos do trânsito em julgado da decisão do STF, em ação direta de inconstitucionalidade, ou da data da publicação da Resolução do Senado, que suspende a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, nas ações indiretas, ou ainda da data de publicação do ato que reconheça o direito;

3.2 – a primeira manifestação formal por parte da Administração Pública acerca do reconhecimento da inconstitucionalidade das importâncias pleiteadas foi realizada através da MP 1.110, de 31/08/1995, tornada compulsória através do Decreto nº 2.346, de 10/10/97;

3.3 – requer provimento à presente manifestação de inconformidade, para fins de modificar a decisão recorrida, deferindo os pedidos de restituição e compensação, conforme os termos de seu requerimento, observando-se o posicionamento consolidado pelo Conselho de Contribuintes sobre o assunto."

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29/03/06 VISTO
--



Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

A DRJ prolatou o Acórdão de fls. 282/290, mantendo o indeferimento do Pedido. Entendeu que, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 148.754. Além do mais, ressaltou que pedidos apresentados após o referido quinquênio não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

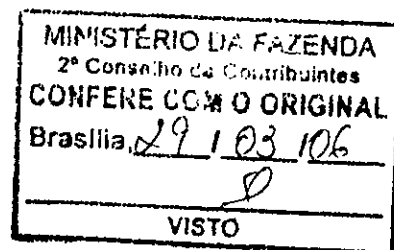
Ao final a primeira instância destaca que a impugnante não se insurgiu contra o indeferimento, no que se refere aos períodos de apuração 03/96 e 04/96.

O Recurso Voluntário de fls. 299/308, tempestivo (fls. 291, verso, e 299), inicialmente afirma que “não questionou tão-somente os créditos compreendidos, após a publicação da Medida Provisória nº 1212, de 28/11/95 que amparou o recolhimento das contribuições do PIS nessa época, ficando devidamente recorrida a parte da decisão que indeferiu a restituição/compensação dos valores referentes ao período de junho de 1991 a outubro de 1995 conforme se observa na manifestação de inconformidade retro.” (fl. 302).

Em seguida insiste, nos termos da manifestação de inconformidade, que no caso em tela o prazo prescricional é contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

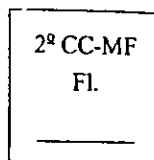
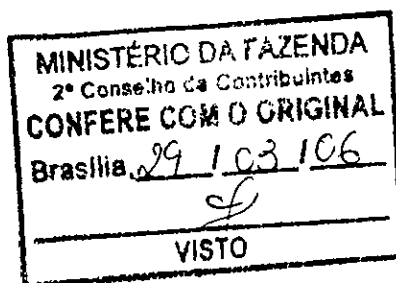
Apenso a este processo encontra-se o de nº 10805.002180/2003-11, referente a representação para lançamento dos débitos a compensar.

É o relatório.





Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994



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.

A única matéria a tratar diz respeito ao prazo prescricional para repetição de indébito oriunda de pagamentos a maior com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cabendo destacar que o Pedido em tela é relativo aos créditos cujos pagamentos estão discriminados na planilha de fls. 16/17.

Reconhecendo a controvérsia que o tema encerra, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais,¹ 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. Destarte, no caso em julgamento o direito à compensação só surgiu com a Resolução do Senado nº 49/95, extinguindo-se cinco anos após. Tendo o Pedido de Restituição/Compensação sido protocolizado 17/06/99, não há que se falar em prescrição.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão antigo do STJ abaixo, que se aplica ao caso do PIS, com a substituição da Resolução Senatorial nº 14/95 pela Resolução nº 49/95. Este julgado esclarece, inclusive, que o direito ao indébito abrange todos os pagamentos realizados sob a égide da norma julgada inconstitucional pelo STF na via incidental, contanto que a ação de repetição seja impetrada até cinco anos após a Resolução do Senado Federal que suspende a execução do diploma legal inconstitucional. Observe-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. EFEITOS INTER PARTES. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 14/95. EXTENSÃO ERGA OMNES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS.

1. A alegada ofensa ao artigo 535 do CPC improcede, pois o voto condutor do acórdão recorrido não restou omissivo, decidindo a questão de direito com base em elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. A declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772-9/RS somente passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 14/95, quando foi tornado sem efeito o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.

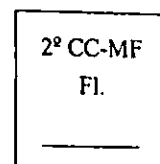
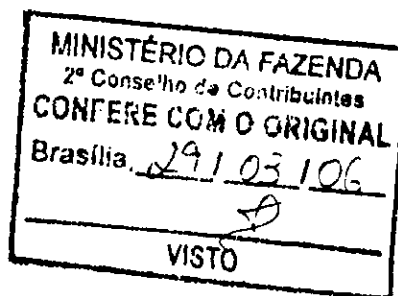
3. O prazo prescricional para a propositura da ação de repetição de indébito da contribuição social sobre o pró-labore, cobrada com base no art. 3º, I, da Lei nº

¹ Cf. Acórdãos CSRF/02-01.350 e CSRF/02-01.326, sessões de em 13/05/2003 e 12/05/2003, respectivamente, relator de ambos Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, unanimidade. Nesta Terceira Câmara, cf. Ac. 203-08.661, sessão de 25/02/2003, relator Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, unanimidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994



7.789/89, iniciou-se, portanto, em 19.04.95, data em que publicada a Resolução nº 14/95 do Senado Federal, findando em 18.04.00. Precedentes.

4. No caso em questão, a ação foi proposta em 10.07.95, não estando, portanto, fulminada pela prescrição.

5. Reconhecida a inconstitucionalidade da exação e não estando prescrita a ação, o direito do contribuinte à repetição do indébito independe do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. Precedentes.

6. Este Tribunal entende que, nos casos em que vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios poderá ser em percentual abaixo do mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do CPC, ante o disposto no § 4º do mesmo dispositivo.

7. Agravo regimental provido em parte."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 332.368 - MG (2001/0095568-0), Relator Min. Castro Meira, julgado em 23/03/2004, unânime, D.J.U. de 06/09/2004, p. 195).

No voto condutor do julgado acima, o relator menciona o Recurso Extraordinário nº 136.883/RJ, relator Min. Sepúlveda Pertence, D.J.U. de 13/09/91, ementado como segue:

"Empréstimo compulsório (Dl. 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas também da sua própria instituição, já declarada pelo Supremo Tribunal (RE 121.336, Plen., 11.10.90, Pertence): direito do contribuinte a repetição do indébito, independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido".

(STF, Primeira Turma, RE nº 136883/RJ, julgamento em 27/08/91, unânime).

No tocante especificamente aos indébitos do PIS com base nos malsinados Decretos-Leis, cabe mencionar o Acórdão seguinte:

"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.

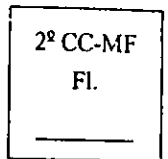
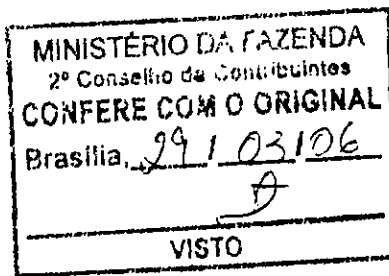
4. Agravo regimental improvido"

(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, Julgado à unanimidade em 20/05/03, DJU de 09.06.03);



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994



Não considero que o prazo para repetição do indébito no caso dos dois Decretos-Leis começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário nº 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucional 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. 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.

Tampouco considero o início do prazo prescricional 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 permitia a restituição. Daí o direito à ação de 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 numerado 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.

Por último, ressalto que a compensação autorizada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, com autorizações posteriores, também pressupõe a certeza e liquidez do crédito alegado, pelo que cabe à Secretaria da Receita Federal verificar a apuração do indébito. No caso dos autos, à fl. 264 consta informação sobre a comprovação dos recolhimentos relativos aos DARF anexados.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso, assegurando a restituição/compensação das parcelas pagas a maior, relativamente aos recolhimentos discriminados na planilha de fls. 16/17, no período de 06/91 a 01/94. Cabe à Secretaria da Receita Federal comprovar os recolhimentos e realizar os cálculos do indébito, aplicando na sua correção os índices da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, com juros SELIC a partir de 01/01/96.

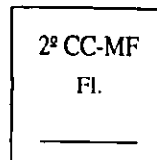
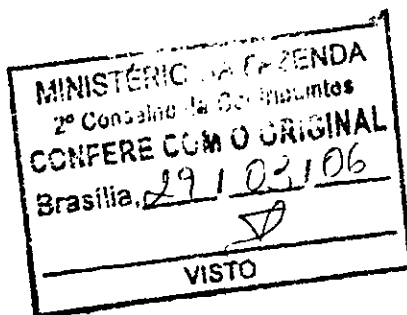
Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994



DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Reporto-me ao Relatório e voto da lavra do ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis.

O objeto da presente controvérsia é o Pedido de Restituição/Compensação de fls. 01/05, protocolizado em 17/06/99, relativo a créditos por recolhimentos a maior da Contribuição para o PIS Faturamento, períodos de apuração 06/91 a 01/94, 03/96 e 04/96, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O ilustre relator apreciando a matéria posta em litígio, considerou procedentes as alegações da recorrente relativamente à tempestividade do pedido de restituição/compensação em razão do pagamento indevido ou a maior que o devido em razão de declaração de inconstitucionalidade da norma em vigor à época da efetivação do recolhimento.

A matéria posta em litígio já 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 inciso X do artigo 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.

Em inúmeras oportunidades firmei meu 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.

Entretanto, após aprofundar no estudo da matéria acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque principalmente nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proporcionalidade, não restou-me alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de trabalho monográfico² por mim produzido respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em face da decisão de inconstitucionalidade proferida em sede do controle difuso ou concentrado, firmo meu voto, como a seguir transcrito:

Por todo o exposto, impende enumerar as conclusões seguintes:

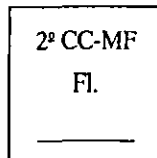
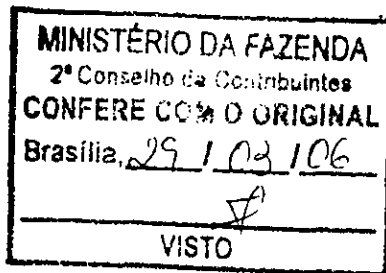
1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.

² Costa, Maria Cristina Roza da e Outros. Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados. Coordenação de Heleno Taveira Tôrres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa. São Paulo: Quartier Latin. Outono de 2005. p. 127 a 174.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994



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 exurgida 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 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.



Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

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 juridicidade 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.

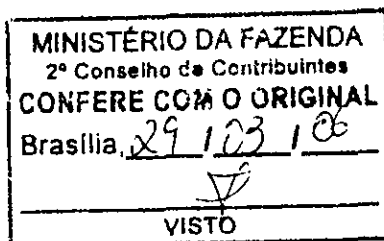
15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

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.

Diante dessas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso quanto ao período compreendido entre junho de 1991 a janeiro de 1994.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA





Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

Recorrente : **VIAÇÃO JANUÁRIA LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

DECLARAÇÃO DE VOTO
CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Reporto-me ao Relatório e voto da lavra do ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis.

O objeto da controvérsia contida nos presentes autos é a exigência fiscal da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O ilustre relator apreciando a matéria posta em litígio considerou procedentes as alegações da recorrente relativamente à tempestividade do pedido de restituição/compensação em razão do pagamento indevido ou a maior que o devido em razão de declaração de inconstitucionalidade da norma em vigor à época da efetivação do recolhimento.

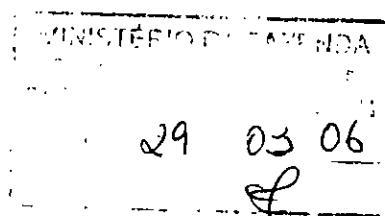
Referida matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido em razão de declaração 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 inciso X do artigo 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.

Em inúmeras oportunidades firmei meu 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.

Entretanto, após aprofundar no estudo da matéria acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque principalmente nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proporcionalidade, não restou-me alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de trabalho monográfico por mim produzido respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em face da decisão de inconstitucionalidade proferida em sede do controle difuso ou concentrado, apresento minha declaração de voto, como a seguir transcrito:

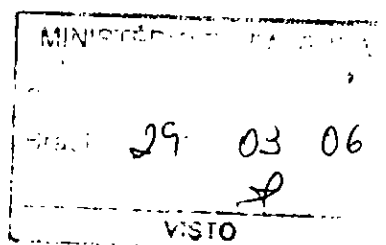
Por todo o exposto, impende enumerar as conclusões seguintes:





Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

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 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 exurgida 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 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





Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

caracteriza-se por ser condição resolutive 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 resolutive, 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 juridicidade 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.

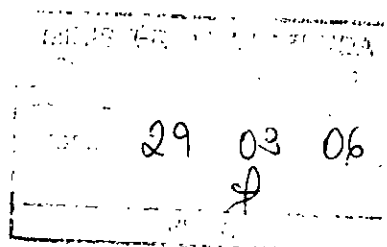
12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. 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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001211/99-99
Recurso nº : 124.968
Acórdão nº : 203-09.994

Por essas considerações voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, 22 de fevereiro de 2005.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

