



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10835.00479/99-83
Recurso nº : 202-124588
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : METALPEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Sessão de : 25 de julho de 2006
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

PIS. PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos nos moldes dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, formulado antes do término dos 5 (cinco) anos da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, há de se manter afastada a decadência.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Antonio Carlos Atulim e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2006

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO, VALDEMAR LUDVIG (Substituto convocado), ADRIENE MARIA DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

ABN

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

Recurso nº : 202-124588
Recorrente : METALPEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessada : FAZENDA NACIONAL

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição no valor de R\$11.020,82, referente à indêbitos de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, recolhidos a maior ou com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/98, nos períodos de apuração de agosto de 1989 a outubro de 1995, cumulado com pedido de compensação de créditos vencidos e/ou vincendos.

Inconformada com a decisão da DRF em Presidente Prudente – SP, de fls. 149/158, a contribuinte apresentou a tempestiva Impugnação, de fls. 164/183, alegando, em suma, que:

-a Lei Complementar nº 07, de 1970, em seu art. 6º determina que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Nesse sentido apresentou jurisprudência;

-o prazo para apresentação de pedido de restituição é de 10 anos, sendo 5 anos a partir da data do fato gerador mais 5 anos contados da homologação tácita.

Em decisão de fls. 189 a 199, a DRJ em Ribeirão Preto - SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da recorrente.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs Recurso Voluntário, de fls. 205 a 233, a este Conselho de Contribuintes, onde repetiu os argumentos apresentados anteriormente e solicitou a reforma da decisão proferida.

Os membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, através da decisão de fls. 247 a 254, acordaram, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"PIS. RESTITUIÇÃO. NORMAL INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995. Afastada a Decadência.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

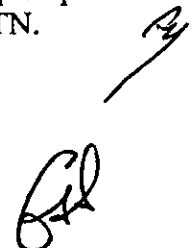
SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte. "

Às fls. 255 a 264, o representante da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando contrariedade à lei no tocante ao entendimento firmado – por maioria de votos – pela 2ª Câmara do 2º CC, quanto à questão da decadência do direito de pleitear a restituição e/ou compensação do PIS. Dessa forma, pede a aplicação do prazo de cinco anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir da data da extinção do crédito tributário, que operasse-se-ia tão logo se efetue o pagamento indevido, ex vi art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Contra-razões de fls. 274 a 285.

É o relatório.

Handwritten signature and a mark resembling a stylized '3' or a checkmark.

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

VOTO VENCIDO

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pode ser admitido nos termos do art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, e, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de repetição de indébito tributário, cumulado com pedido de compensação, de alegados recolhimentos a maior da contribuição para o Pis, nos períodos de apuração de agosto de 1989 a outubro de 1995, efetuados na forma dos Decretos Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95.

A Câmara recorrida decidiu que o direito à repetição do indébito não havia decaído, visto que o parazo decadencial para o exercício desse direito, nas hipóteses de pedido de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso, é 5(cinco) anos a partir da Publicação da Resolução do Senado Federal. In casu, tendo a recorrente ingressado com o seu pedido de compensação em 14 de abril de 1999, não haveria que se falar em extinção do crédito pugnado, visto que a decadência só se concretizaria em 10 outubro de 2000.

A recorrente, por sua vez, pede a aplicação do prazo de cinco anos para restituição do tributo pago indevidamente contado a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia tão logo se efetue o pagamento indevido, ex vi art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"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 hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"(grifei)

Releva ressaltar para os adeptos da tese dos "cinco mais cinco anos" que o § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"Art. 3º-Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 –Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. "

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos ou por ato da autoridade administrativa.

Refutação da Tese dos cinco mais cinco anos

Outrossim, o art. 173, I não poderia ser utilizado para os defensores daquela tese. Explico-me melhor. É sabido que os argumentos utilizados pelos defensores dessa tese quanto à decadência de repetir o indébito foram extraídos a partir dos argumentos utilizados na análise do fenômeno da decadência do lançamento. Esse empréstimo de argumentos oriundos da situação de lançamento para a situação de repetição de indébito se escora em um forte pressuposto: que as situações sejam simétricas de forma que a argumentação utilizada em uma se amoldaria completamente na outra. Desse pressuposto pode-se extrair ainda uma outra consequência, se ambas as situações de fato forem dignas de simetria, qualquer falha, por exemplo, na argumentação concernente à decadência do lançamento irá refletir-se automaticamente nos pilares da argumentação atinente à decadência de repetir o indébito.

Quanto ao primeiro pressuposto, de plano verifica-se que **as situações são assimétricas**, pois mesmo que admitíssemos que o lançamento não se extingue com o pagamento antecipado, mas sim com sua homologação, não existe possibilidade alguma, nem teórica e nem muito menos prática, de se admitir que o pagamento indevido só possa ser repetido após a homologação do lançamento e não no dia seguinte ao evento que caracterizou o pagamento indevido, como vem sempre ocorrendo na praxe cotidiana. Por essa linha de raciocínio, o direito de pleitear o indébito só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação, o que nos parece um absurdo. Ou mesmo, que uma vez efetuado o pagamento antecipado, o contribuinte necessitaria aguardar que sobrevenha a homologação tácita ou expressa para requerer certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, situação que seria mais absurda ainda. Isso tudo se dá, porque o pagamento antecipado, ainda que em montante inferior ao devido, gera efeitos jurídicos a partir do momento em que é efetuado, passando o sujeito passivo a ser detentor de direitos mesmo antes da homologação tácita ou expressa.

Apenas para argumentar, mesmo que por absurdo admitíssemos o pressuposto de que ambas as situações são simétricas (lançamento e repetição de indébito), são muitos os argumentos que infirmam a tese dos "cinco mais cinco anos" no que diz respeito ao lançamento, senão vejamos.

De fato, o art. 173, I não poderia ser utilizado para os defensores daquela tese pois o que se homologa não é o pagamento, mas sim a atividade, logo a falta do pagamento não

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

enseja que se saia do escopo do art. 150, §4º (lançamento por homologação) para adentrar a seara do lançamento de ofício (art. 173, I), numa interpretação sistemática totalmente incoerente.

CTN

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)” (grifei)

Como se não bastassem essas falhas, ainda forte no mestre Eurico de Santi, a sobredita tese ainda recai em outro equívoco maior: ao interpretar o art. 173, I, tomou a expressão “poderia” como “poder-que-não-pode-mais”, como função demarcadora do prazo decadencial. Esqueceu-se o intérprete que “poder” não é conduta, é modalizador de conduta, imprestável, portanto, para ser demarcador do prazo decadencial. O intérprete deveria no caso ter tomado como conduta o primeiro momento que se “poderia lançar”, e não a perda do poder de lançar (último poderia), acarretando ainda um outro equívoco, qual seja, o desencadeamento do fenômeno da recursividade infinita. Pois, nada impede de a perda de poder sempre se instale novamente no antecedente da norma como hipótese para o surgimento de novo poder (173, I), em prazo subsequente, de forma que, ao cabo dessa “nova” competência, se dá novamente outro poderia, que outra vez, faz iniciar prazo para lançar e assim *ad eternum*. O absurdo e a insegurança no direito se instala, justamente o que a decadência e a prescrição desejam evitar.

Impossibilidade da ADIN reabrir o prazo da prescrição

Em relação a imprescritibilidade do acórdão em ADIN que declarou a inconstitucionalidade de leis tributárias (Decretos Leis nº 2.445/88 e 2.449/88) reabrir prazo de prescrição, a doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi nos ensina com muita propriedade, calcada na importância de um princípio basilar do Direito – A Segurança Jurídica (Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 2ª edição, Ed. Max Limonad, págs. 276/277):

“A impossibilidade da ADIN reabrir o prazo da prescrição.

A máquina do tempo instalada no interior do direito não permite que seu operador navegue no passado que quiser, o passado do direito é repleto de cavidades obstruídas pelo fluir do tempo que se tornam inacessíveis pelo próprio direito. Quando tomado como fato jurídico, o tempo cristaliza a trajetória de posituação no presente consolida juridicamente o passado. No direito tributário, a segurança jurídica garante a consolidação do passado impondo ao Legislativo, que produz leis, o limite da irretroatividade da lei; ao Executivo, que produz atos administrativos, o limite da decadência e ao Judiciário, que produz sentenças e acórdãos, o limite da prescrição. A segurança Jurídica, portanto, promove a legalidade, garantindo o passado da lei, sem deixar assumir a trajetória da lei no presente e os seus efeitos, ainda que no futuro essa lei deixe de ser lei.



Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

(...) acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição.

Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio do actio nata. Trata-se de petição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação, serve tão-só como novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.

Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN."

O § 1º do Decreto nº 2.346/97, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, vincula a autoridade administrativa a decidir da seguinte forma, *verbis*:

"§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial." (grifei)

Sobredita ressalva no decreto regulamentador deixa patente que a declaração de inconstitucionalidade, mesmo com efeito *ex tunc*, não pressupõe que o ato/norma não tenha existido e produzido os seus efeitos enquanto não expurgado do mundo jurídico. Tal ilação se mostra correta seja analisado sob o prisma do Sistema Kelseniano, seja pelo prisma do Sistema Ponteano, senão vejamos.

Na concepção Kelseniana o fundamento de validade de uma norma independe de seu conteúdo, bastando que sejam aferidas a competência do Órgão criador e o adequado procedimento de criação da norma inferior. Essa análise sintática da validade faz com que o norma passe a existir no momento em que é considerada válida sintaticamente. Isso porque, para Kelsen, a validade é entendida como um conceito relacional de pertencibilidade. Ou seja, a norma válida é a que existe e produz os seus efeitos até ser retirada do sistema por uma outra norma. Daí se vê, que para Kelsen, mesmo que a norma tenha sido retirada do mundo jurídico através de uma Declaração de Inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* isso não impede que ela tenha produzido os seus efeitos e tenha convalidado pela decadência enquanto não tenha sido decretada a referida invalidade.

No sistema Ponteano, em que o Plano da Existência, diferentemente de Kelsen, se destaca do Plano da Validade aquele raciocínio também prevalece, pois justamente podem existir atos/normas que existem e produzem efeitos (Eficácia) independentemente de sua validade. Ora,

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

se a Declaração de Inconstitucionalidade “ataca” o plano da validade, isso quer dizer que o plano da O Plano da Existência se mantém incólume, produzindo os seus efeitos até a decretação da nulidade. Para Pontes de Miranda, o que não é não necessita ser desfeito (desconstituído), precisamente porque nunca existiu, nunca foi. Seguindo esse raciocínio, a decretação de invalidade de uma norma, mesmo por Ação Declaratória de Inconstitucionalidade com efeitos ex tunc, nunca poderia considerar uma norma como inexistente, mas tão somente inválida. Afinal, inexistência é conceito próprio do mundo dos fatos, nunca do mundo jurídico. O ato/norma inexistente seria sempre ineficaz, jamais convalidando pela prescrição/decadência, o que não aconteceria com o ato/norma inválido(a), como é o caso, que seria eficaz enquanto não decretada a invalidade e poderia convalidar.

Diante desse quadro, fica fácil entender a Doutrina de Eurico de Santi, calcada acertadamente em princípio basilar ao Direito - Segurança Jurídica -, quando diz que a tese da possibilidade da ADIN reabrir prazo de prescrição/decadência recai na falácia da petição de princípio, pois aquilo que se tem que provar primeiro (a não-convalidação do ato), toma-se logo por conclusão. Na verdade, o que o Acórdão em ADIN faz, no dizer de Eurico de Santi, é fazer surgir “*novo fundamento jurídico para exercitar o direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito*”.

De fato as normas gerais e abstratas que regem a decadência e a prescrição produzem regras individuais e concretas que veiculam, em seu antecedente, o fato concreto do decurso do tempo qualificado pela omissão do contribuinte e, por consequência, a extinção do direito de pleitear o débito. O tempo, nesse caso é destacado como fato jurídico, fazendo com que o ato ainda eficaz e produzindo os seus efeitos, seja desconstituído pela ação do tempo no direito antes que a declaração de inconstitucionalidade produza também os seus efeitos invalidando o ato. Isso porque, no magistério de Ricardo Lobo Torres (A Declaração de Inconstitucionalidade e a restituição de tributos, p.99): “*O controle de legalidade não é absoluto, exige respeito do presente em que a lei é vigente (...) No campo tributário, especificamente, isso significa que a declaração de inconstitucionalidade não atingirá a coisa julgada, o lançamento definitivo, os créditos prescritos (...)*”.

Se admitirmos a imprescritibilidade da ADIN, sem o rompimento do processo de positivação do direito pela decadência/prescrição, teríamos que também admitir como corolário disso o absurdo de que todos os direitos subjetivos são imprescritíveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF, disseminando-se, assim, sob o pretexto de se buscar a justiça, a total insegurança no direito, que é por sinal a maior das injustiças que o direito poderia permitir.

Outrossim, a Lei nº 9.868/99, calcada no princípio basilar do Direito – Segurança Jurídica e do interesse social, lançou novas luzes nessa questão, fazendo prevalecer aqueles sobre o princípio da legalidade, na medida em que autoriza o STF a modular a eficácia da declaração produzida, restringindo-lhes os seus efeitos ou estabelecendo-lhe o *die a quo*.

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, mesmo quando a inconstitucionalidade for declarada depois da ocorrência desse fato jurídico, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.



Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

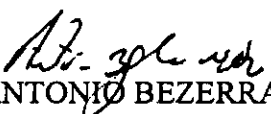
Assim, concluo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional/decadencial de cinco anos para repetição do indébito tributário é a data da extinção do crédito tributário (pagamento indevido).

Isso posto, considerando que a contribuinte protocolizou seu pedido de repetição em 14/04/1999, os pagamentos efetuados antes de 14/04/1994, não podem ser restituídos e/ou compensados por estarem prescritos/decaídos.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, no sentido de considerar decaídos os recolhimentos anteriores a 14/04/94.

É assim como voto.

Sala das Sessões -DF, em 25 de julho de 2006.


ANTONIO BEZERRA NETO



Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

VOTO VENCEDOR

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, Relatora.

Ouso divergir do respeitável Conselheiro no que diz respeito à forma de contagem do prazo de solicitação de restituição/compensação de indébitos fiscais.

A Câmara recorrida decidiu razoavelmente bem no sentido de que o direito à repetição do indébito não havia decaído, visto que o prazo decadencial para o exercício desse direito, nas hipóteses de pedido de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso, é de 5(cinco) anos a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.

Em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, de início quanto a se tratar de decadência ou de prescrição, bem como propriamente à contagem do prazo, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ¹ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ².

No caso dos autos, entre as duas interpretações legais apresentadas – uma, pela Fazenda (5 anos contados do pagamento, e defendida pelo I. Relator) e a outra, a do acórdão recorrido (5 anos da data do dispositivo declarado inconstitucional) curvo-me a esta última, por ser particularmente a interpretação razoável defendida por esta E. Câmara.

Recorde-se que a contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar

¹ Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

² O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, em outubro/2000.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que vem sendo reiteradamente acompanhado também pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Na linha adotada pela decisão recorrida, entendem, a maioria dos membros desta E. Câmara, inexistir dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período submetido às regras dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, *ambos de 1988*, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu definitivamente com a edição da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Assim, leva-se em conta dois momentos distintos que são o pagamento em si e o instante em que este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este *status* após a Resolução do Senado ao afastar os famigerados atos legais do mundo jurídico.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do *dies a quo* da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base nos decretos leis, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Dentro das normas que vigiam à época dos fatos, é razoável considerar-se que a presunção de constitucionalidade das leis não permite que se afirme a existência do direito à restituição do indébito, antes de declarada a inconstitucionalidade da lei em que se funda a cobrança do tributo. Nesse sentido, igualmente ilógico considerar-se ter ocorrido inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. A contribuinte aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta. Uma vez declarada a inconstitucionalidade e

Processo nº : 10835.00479/99-83
Acórdão nº : CSRF/02-02.394

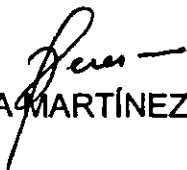
afastado do mundo jurídico os decretos leis em questão, surge, então para a interessada, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção.

Especificamente, tendo a interessada ingressado com o seu pedido de restituição/compensação em abril de 1999, não haveria que se falar em perda do prazo, visto que a decadência só se concretizaria em outubro de 2000, data da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso especial interposto tendo em vista que a interessada formulou pedido de restituição/compensação, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal.

Sala das Sessões – DF, em 25 de julho de 2006


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ 