



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	16/02/07
C	Rubrica

Recorrente : FERRASA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/02/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS/PASEP. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. LAPSO TEMPORAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

O prazo para a repetição do indébito tributário, consoante tese majoritária nesta Câmara, é de cinco anos, contados da publicação da Resolução nº 49, do 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 FERRASA ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski (Suplente) e Maria Teresa Martínez López, que votaram pelos dez anos.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar e Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : FERRASA ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

"Em 30/01/2001 a interessada aviou pedido de restituição, cumulado com compensação, de valores relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), períodos de apuração de dezembro de 1990 a setembro de 1995, acompanhado de cópias dos comprovantes de recolhimento havidos entre março de 1991 a outubro de 1995, fls. 27/66, bem como, de planilha de cálculos de fls. 25/26, pela qual se depreende serem os créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal, o que tornaria os pagamentos efetuados com observância daqueles preceptivos maiores que o exigido pelas Leis Complementares nºs. 7, de 1970 e 17, de 1973, em face destas elegerem uma base de incidência menos gravosa.

Posteriormente, requereu que a compensação não se operasse sobre alguns de seus débitos, sem precisar os motivos dessa parcial exclusão, fls. 70/71.

Cientificada, em 12/06/2002, da decisão da Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto que lhe indeferiu o pedido de restituição e deu por prejudicada a compensação, ao fundamento de inexistência dos créditos em razão da decadência do direito de repeti-los, por decorrido o prazo quinquenal versado no artigo 168 do Código Tributário Nacional (CTN), bem como, da equivocada premissa de se considerar como base de cálculo do gravame o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, ingressou com a tempestiva peça recursal de fls. 234/262 por meio da qual pede a reforma desse decisório e o reconhecimento, por conseguinte, do direito de restituir os valores pagos, a ser ultimada na forma de compensação.

Alinhavou a tese de que a contagem do prazo quinquenal de perda do direito de repetir, em se tratando de recolhimentos antecipados a qualquer atividade fiscal, deve ter como marco inicial a homologação do lançamento por parte do sujeito ativo ou, se esta não ocorrer, da homologação tácita, neste caso fixado pelo Código Tributário Nacional no quinto ano posterior ao fato gerador do tributo (CTN, art. 150, § 4º), consoante, inclusive, uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Regionais Federais (TRFs).

Assim, levando-se em conta que os pagamentos se deram sem qualquer procedimento administrativo, nem tampouco sucedeu qualquer ato homologatório, seu direito de repetir só pereceria após o prazo de dez anos do fato gerador.

Pugnou, também, pela aplicação do princípio da isonomia, já que ao Fisco é dado o direito de exigir o tributo em dez anos, resultante do prazo de cinco para o lançamento mais cinco para a cobrança.

Aduziu que seu crédito é líquido e certo, consoante demonstrado na planilha de cálculos juntada aos autos, a qual sequer foi impugnada pela autoridade fiscal, caracterizando cerceamento de direito.

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

No tocante à interpretação do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, entende que não há falar em prazo de recolhimento, mas sim em efetiva base de cálculo do tributo, que permaneceria como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fixado para pagamento, sem qualquer atualização monetária entre esse marco e a data do vencimento.

Requeru, por fim, sejam aceitos os cálculos apresentados em sua planilha de cálculos, a qual denominou de laudo técnico contábil; a suspensão da exigibilidade dos débitos informados e que as notificações sejam encaminhadas para o endereço do procurador."

Apreciando as razões postas na manifestação de inconformidade, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/12/1990 a 30/09/1995

Ementa: PIS - RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição, seguida ou não de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário. Na hipótese do pagamento ter ocorrido sob a modalidade de lançamento denominado "por homologação", considera-se extinto o crédito tributário na data do efetivo recolhimento antecipado, interpretação dada, inclusive, pela recente Lei Complementar nº 118, de 2005, arts. 3º e 4º.

PIS - BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, seguindo-se o repristinação da Lei Complementar nº 07, de 1970, por força do art. 239 da Constituição Federal. Restabeleceu-se a obrigatoriedade do recolhimento ao PIS, conseqüentemente, pela sistemática nela tratada, onde se encontram definidos como fato gerador do gravame, em sendo pessoa jurídica não prestadora de serviços, o faturamento do mês civil; o montante desse faturamento como base de cálculo e o sexto mês posterior como vencimento da obrigação. Com o advento da Lei nº 7.691, de 1988, o vencimento do tributo foi fixado no terceiro mês ao da ocorrência do fato gerador, determinando, mais, a incidência de atualização monetária da base de cálculo nesse período. Já com a Lei nº 8.218, de 1991, o vencimento da exação foi fixado no mês seguinte à ocorrência do fato gerador.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer da decisão em 13/09/2005, a interessada, insurreta contra seus termos, apresentou, em 13/10/2005, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentar:

- a) refuta o fato de a Administração desconsiderar as decisões judiciais que apresenta na inicial (de terceiros) uma vez não ser o Poder competente para julgar, devendo, portanto, observar as decisões dos superiores Tribunais do País;
- b) inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ao presente processo, de vez que instaurada a lide em data anterior à sua publicação;

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- c) rechaça a alegação da decisão recorrida relativa à ocorrência da prescrição do direito ao indébito, sob o argumento de que os atos praticados por particulares não são atos administrativos. Por conseguinte, não ocorre a prescrição antes de sobrevir o lançamento homologatório do pagamento antecipado na forma da lei. Cita doutrina e jurisprudência arrimadores de sua tese;
- d) alega que o prazo do Fisco para lançar alcança 10 anos caso promova a verificação para homologação de pagamento antecipado em data próxima do término dos cinco anos previstos para a homologação. Defende o direito a igual prazo para a repetição de indébito, uma vez que Fisco e contribuinte se encontram em pé de igualdade, pela idêntica subordinação de ambos à lei. Cita doutrina;
- e) em extenso arrazoadado defende a semestralidade da base de cálculo do PIS, reproduzindo decisões judiciais e doutrina.

Alfim requer a reforma total do Despacho Decisório para que não sejam considerados decaídos/prescritos os créditos da recorrente e seja realizada a compensação dos valores pagos indevidamente, a título de PIS, com os débitos que identifica nos autos. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo, bem como informa o endereço dos advogados para onde deve ser enviada a notificação.

É o relatório.

C



Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Quanto à prescrição, que a recorrente defende não haver produzido efeitos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entendo diferentemente, uma vez ser outra a tese prevalente no âmbito do julgamento administrativo, embora inexistam uma corrente firmemente majoritária.

Respeitante ao direito de repetir indébito, tal 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 vigou e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede de controle concentrado ou se em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, 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 me restou alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de trabalho monográfico elaborado¹, respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em face da decisão de inconstitucionalidade seja proferida em sede do controle difuso, seja em controle 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. 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*

¹ Diversos autores. Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados. São Paulo: Quartie Latin. 2005. p. 127 e ss



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateve ao rito legislativo estabelecido, em face das consequências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.

3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.

4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.

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

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/16/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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."

Esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

In casu, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 30/01/2001, sendo, portanto, extemporâneo, seja pela interpretação que, entendo, melhor atende ao interesse público seja pela tese majoritária nesta Câmara.

C

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000199/2001-16
Recurso nº : 132.226
Acórdão nº : 202-17.059

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

O pedido de restituição/compensação apresentado pela recorrente refere-se aos recolhimentos correspondentes aos períodos de apuração de dezembro de 1990 a setembro de 1995.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA