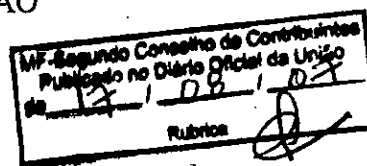




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10850.002829/2002-60
Recurso n° 133.302 Voluntário
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 203-12.223
Sessão de 22 de junho de 2007
Recorrente J. SILVA PAINÉIS S/A LTDA.
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/09/1992 a 30/04/1995

Ementa: período de apuração: 15/10/1992 a 15/05/1995

PIS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo quinquenal para formalizar pedido de restituição de pagamento indevido, por força de declaração de inconstitucionalidade de lei, conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.

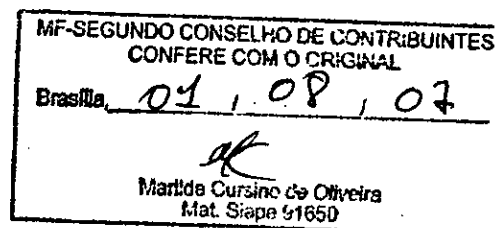
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRAZO.

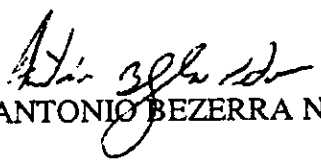
É de cinco anos contados do pagamento o prazo para solicitar a repetição de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, em face da decadência.



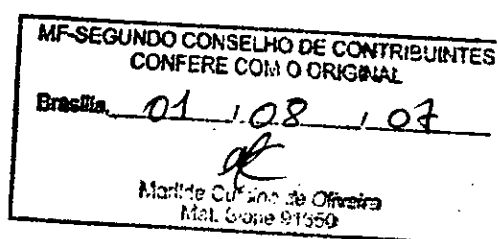

ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Dory Edson Marianelli, Odassi Guerzoni Filho, Luciano Pontes de Maya Gomes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	01.08.02
	
Mariana Curcio da Oliveira	
Mat. 51650	

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de créditos relativos à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), decorrentes de pagamentos indevidos, efetuados no período de 15 de outubro de 1992 a 15 de maio de 1995, protocolizado em 31 de outubro de 2002.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto-SP indeferiu o pedido, em virtude de ter considerado decaído o direito à repetição do alegado indébito pela fluência do prazo quinquenal contado a partir do pagamento realizado.

Foi apresentada manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, que manteve o indeferimento da solicitação, por entender que o direito de o contribuinte pleitear a repetição de indébito extingue-se após cinco anos da data do pagamento e; quanto ao mérito, por adotar o entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da Lei complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, não se referia à base de cálculo do PIS, mas, sim, a vencimento, que, conforme Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, passou a ocorrer no mês seguinte ao do fato gerador dessa contribuição.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs a este Segundo Conselho de Contribuintes, o recurso constante das fls. 77 a 86, para alegar, em apertada síntese, que:

I – retirados os Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 1988, do mundo jurídico, com a publicação, em 10 de outubro de 1995, da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, que estendeu, no plano pessoal, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis, os pagamentos do PIS deveriam ter sido feitos com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao vencimento do tributo, sem correção monetária;

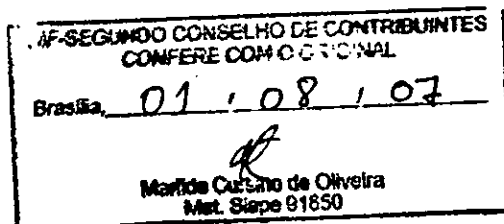
II – o PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação e, como tal, a extinção do crédito tributário correspondente a essa contribuição se dá após cinco anos da ocorrência do fato gerador, por homologação tácita e, somente a partir daí, inicia-se o prazo quinquenal da decadência. Portanto, o prazo para pedir a restituição seria de dez anos contado da ocorrência do fato gerador;

III – o prazo de cinco anos contado da data da Resolução Senatorial não possui o condão de diminuir o prazo decenal estabelecido na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, solicitou a recorrente a reforma a decisão da instância de piso para atendimento do seu pedido de restituição.

É o Relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso satisfaz os requisitos legais de admissibilidade, por isso dele conheço.

A questão relativa à decadência do direito de repetir o indébito tributário constitui prejudicial da análise do mérito, devendo, pois, ser examinada em primeiro lugar.

No exame dessa matéria, em face das razões recursais centradas no prazo decenal para repetir o indébito tributário, em virtude de tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, convém trazer a lume o art. 150 do CTN, que estabelece, *ipsis litteris*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

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

(Grifou-se)

O prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido é tratado no art. 168 do CTN, que assim estabelece:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.

Ora, da literalidade das disposições acima transcritas infere-se que o prazo de decadência em questão é quinquenal e seu termo inicial é a data da extinção do crédito tributário.

A polêmica incitada pela peça recursal diz respeito então ao marco temporal dessa extinção, defendido pela recorrente como sendo o momento em que se resolve a condição referida no art. 150, § 1º, acima transcrito, pela homologação do lançamento. Sendo assim, na hipótese de homologação tácita, esse marco temporal ocorreria no quinto ano do fato gerador correspondente ao pagamento efetuado, em consonância com o § 4º desse mesmo art. 150.

Para fixar o termo inicial do prazo em questão, o art. 168 do CTN diferenciou apenas hipóteses de indébito tributário, não fazendo distinção entre extinção do crédito tributário sem condição e sob condição. Ocorre, porém, que, ao tratar da extinção do crédito tributário, o art. 156 desse mesmo Código estabeleceu, *ipsis litteris*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

(...)

Observe-se, pois, que o art. 156 do CTN, em seus incisos I e VII, caracterizou e bem diferenciou o mero pagamento, concernente aos tributos em geral, e o pagamento antecipado, intrinsecamente relacionado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para definir o momento em que ocorre a extinção do crédito tributário.

Ora, na redação do referido inc. VII, utilizou-se do conectivo “e” para afirmar a necessidade de concorrência de duas condições para se operar a extinção do crédito tributário na hipótese de lançamento por homologação, quais sejam, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Destarte, à luz apenas das disposições do CTN, poder-se-ia dizer que assiste razão à recorrente relativamente à defesa do prazo decenal, contado a partir do fato gerador, para repetição de indébito sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese em que tratar-se de homologação tácita. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, estabeleceu que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado, conforme dicção do seu art. 3º, que assim dispõe:

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.

Cabe então enfrentar tema relativo à aplicabilidade da Lei Complementar nº 118, de 2005, à hipótese destes autos, visto tratar-se de pedido formulado antes do seu advento.

Sobre isso, convém focalizar a cláusula de vigência desse mesmo diploma legal assim formulada no seu art. 4º:

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 08 / 02
Marilce Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	01 / 08 / 07
	
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sape 81650	

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

(Grifou-se)

Ora, o art. 106, inc. I, do CTN trata exatamente da aplicação retroativa de lei, com a seguinte dicção:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

Conclui-se então que a defesa oposta pela recorrente fenece diante dessas disposições legais, afastando-se, pois, o prazo decenal defendido no recurso.

Contudo, há de se considerar que, tratando-se de indébito decorrente de pagamento efetuado sob a égide de legislação posteriormente declarada inconstitucional, a questão da decadência não exsurge da mera leitura dos dispositivos legais pertinentes - arts. 165 e 168 do CTN -, que reclamam interpretação consentânea com o marco temporal do indébito tributário, ou seja, o momento a partir do qual, por força da retirada de dispositivos legais do mundo jurídico, os pagamentos efetuados pelo contribuinte passaram à condição de indevidos ou maiores do que o devido em face da legislação aplicável.

Com esse enfoque, passa-se a examinar o prazo decadencial para repetição do PIS, hipótese em que a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, adveio de controle difuso e, por isso, só produziu efeitos *erga omnes*, no plano pessoal, por força da Resolução nº 49 expedida pelo Senado Federal e publicada em 10 de outubro de 1995.

Ora, amparando-se no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade, valores corretamente pagos com base nessas leis apenas se tornaram indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, em decorrência do controle de constitucionalidade exercido e, portanto, somente puderam ser objeto de pedido de restituição após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dessas leis.

Assim, na hipótese de inconstitucionalidade de lei, a data da extinção do crédito tributário não se presta a demarcar a ocorrência de indébito, não podendo, pois, o intérprete prender-se à literalidade do texto do art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo a quo para a contagem do prazo decadencial, pois, se assim procedesse, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Dessa forma, não servindo a data do pagamento que se tornou indevido para marco temporal do início da contagem do prazo decadencial, toma o seu lugar, a data da

publicação da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, e o quinquênio que a partir daí se conta é para postulação do direito nascido com a decretação da inconstitucionalidade, direito este que alcança todos os pagamentos comprovadamente efetuados sob a égide da legislação declarada inconstitucional.

É assente que a decretação de inconstitucionalidade, regra geral, produz efeitos *ex tunc* e, por isso, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, tratou de facultar ao STF a restrição dos seus efeitos, inclusive no plano temporal, da inconstitucionalidade, conforme dicção do art. 27 dessa lei, que assim prescreve:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

(Grifou-se)

De se notar, todavia, que os ditames do referido diploma legal não se aplicam na hipótese de controle difuso de constitucionalidade, ademais de ainda não se encontrar em vigor, à época do julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF).

Dessa forma, sendo *ex tunc* a regra geral para produção dos efeitos da inconstitucionalidade decretada, é de se concluir que todos os pagamentos que se tornaram indevidos são passíveis de repetição, desde que essa repetição seja requerida nos cinco anos subsequentes à publicação da Resolução do Senado Federal, pois, a partir daí, sim, a situação subsume-se ao disposto no art. 165 do CTN, cujo prazo decadencial é regido pelo art. 168 desse mesmo código.

A tese de que seriam passíveis de repetição apenas os pagamentos efetuados nos últimos cinco anos até a decretação da inconstitucionalidade é fundamentada no princípio da segurança jurídica que, inclusive, norteou a redação do art. 27 supratranscrito. Entretanto, tal tese prestigia a segurança de uma das partes da relação jurídica em detrimento da outra, resguardando precipuamente as finanças do Estado para desprezar a presunção de constitucionalidade das leis, embora essa presunção seja imanente à segurança de todas as relações jurídicas e não só das relações entre os particulares e o Estado.

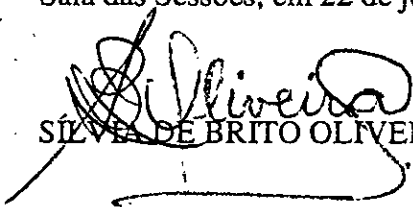
Concluo, pois, que, uma vez protocolizado o pedido nos cinco anos posteriores à publicação da Resolução do Senado Federal, existindo indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade que motivou a suspensão da execução da lei ou de dispositivos dela, por meio dessa Resolução, relativo a pagamento anteriormente efetuado, não será esse indébito atingido pela decadência.

No caso concreto em exame, o pedido de restituição foi formalizado em 31 de outubro de 2002, sendo, portanto, intempestivo, visto que o quinquênio imediatamente posterior à data de publicação da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, teve seu termo final em 10 de outubro de 2000.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA GERAL
Brasília, 01.08.07
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sape 91650

Em face disso, voto por negar provimento ao recurso, por se ter operado a decadência, ficando prejudicado o exame da questão relativa à "semestralidade do PIS argüida na peça recursal.

Sala das Sessões, em 22 de junho de 2007


SILVEIRA DE BRITO OLIVEIRA

