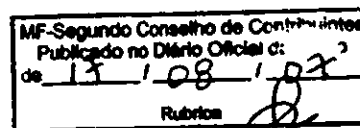




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10875.003089/2002-09
Recurso nº 130.901 Voluntário
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO.
Acórdão nº 203-11.695
Sessão de 8 de dezembro de 2006
Recorrente DOCERIA CRISTALINO LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/07/1994

Ementa: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

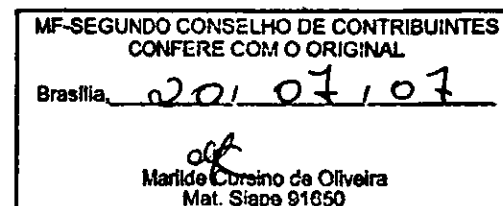
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencido o Conselheiro Cesar Piantavigna, que dava provimento parcial, em face da tese dos cinco mais cinco anos.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

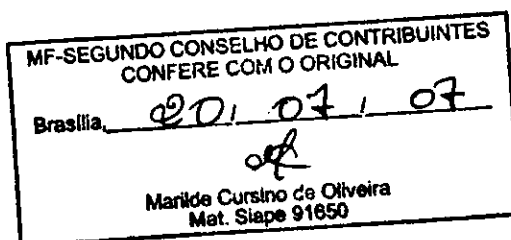

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. 

/eaal



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 20 de fevereiro de 1992 a 05 de agosto de 1994, sob a égide dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 1988.

O pedido foi protocolizado em 9 de maio de 2002 e a contribuinte o fundamentou com a alegação de que a publicação, em 10 de outubro de 1995, da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, estenderam-se, no plano pessoal, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis e, portanto, os pagamentos do PIS deveriam ter sido feitos com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos-SP indeferiu o pedido, em virtude de não reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS e por ter decaído o direito à repetição do indébito.

Foi apresentada manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-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 também porque o art. 6º, parágrafo único, da Lei complementar nº 7, de 1970, não se referia à base de cálculo do PIS, mas, sim, a vencimento, que, conforme Lei nº 8.218, de 1991, passou a ocorrer no mês seguinte ao do fato gerador dessa contribuição.

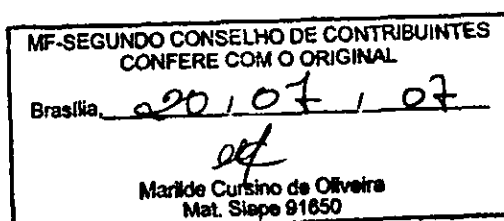
Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs a este Segundo Conselho de Contribuintes, o recurso de fls. 79 a 93, para alegar, em pertada síntese, que:

I – 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;

II – não se aplica à hipótese a Lei complementar nº 118, de 2005, pois seu pedido é anterior à vigência desse diploma legal.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso, para reformar a decisão da instância de piso e reconhecer integralmente o crédito pleiteado.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	20/07/07
	
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. SIAPE 91650	

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relator:

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.

Inicialmente, cumpre salientar que não comungo a tese defendida pela recorrente de prazo decenal para se operar a decadência do direito de repetir indébitos tributários, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Isso porque a extinção do crédito tributário, nessa hipótese, ocorre com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, conforme literal disposição do art. 150, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Na análise da questão prejudicial focalizada, 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)

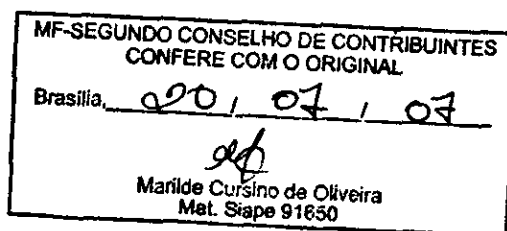
De se notar, todavia, que os ditames do referido diploma legal não se aplicam na hipótese de controle difuso de constitucionalidade, ademais de ainda não se encontrar em vigor, à época do julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF).

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, seguido de pedido de compensação, foi formalizado em 27 de julho de 2001, 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.



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 08 de dezembro de 2006.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

