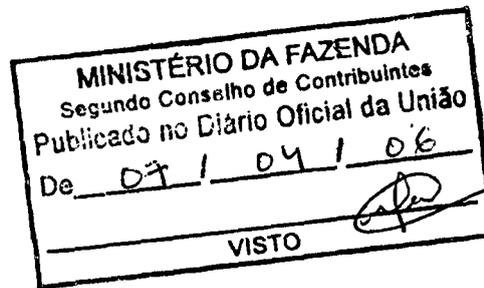




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.003349/00-96
Recurso nº : 126.563
Acórdão nº : 203-10.147

Recorrente : CADEMA COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO E PERÍODO A REPETIR. CINCO ANOS. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, podendo ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido, caso este seja formulado em tempo hábil.

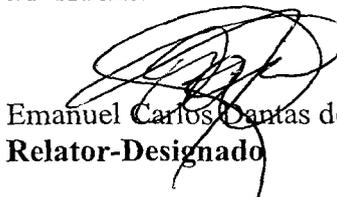
Recurso negado.

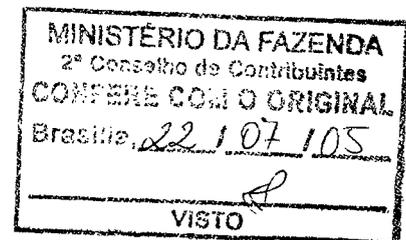
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CADEMA COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso para declarar a decadência para os fatos geradores anteriores a 22/09/1995** (tese dos cinco anos anteriores a data do pedido). Vencidos em primeira votação os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator) e Sílvia de Brito Oliveira que votavam pela tese da prescrição, contemplando irrestritamente todos os pagamentos indevidos anteriores. Em segunda votação, vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que votavam pela tese dos dez anos. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.


Antônio Bezerra Neto
Presidente

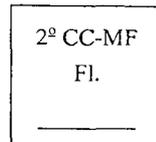
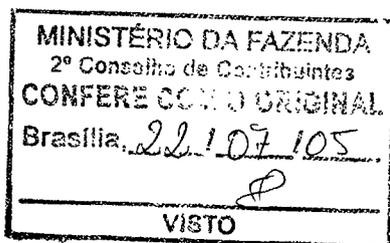

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado



Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.003349/00-96
Recurso nº : 126.563
Acórdão nº : 203-10.147

Recorrente : CADEMA COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.

RELATÓRIO

A interessada apresentou em 22/09/2000 PEDIDO DE COMPENSAÇÃO de créditos referentes a recolhimentos a maior da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de julho/88 a dezembro de 1995, com outros tributos administrados pela SRF, em função do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos indefere o Pedido em decisão assim ementada:

“Ementa: 1. Decadência do direito de restituição/compensação.

O direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decurso de 05 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido ou maior que o devido.

2. Prejudicada a apreciação do PIS, relativo ao período de 10/90 a 11/93, por constituir matéria “sub judice”.

3. Cálculo dos valores de restituição/compensação com base no faturamento do sexto mês e sem a incidência de correção monetária no período entre o fato gerador e o pagamento da contribuição – Impossibilidade. A Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, não sobrevivendo a partir da edição da lei ordinária o prazo de seis meses originalmente previsto na lei instituidora. A norma ordinária instituiu ainda a atualização monetária entre o fato gerador e o pagamento da contribuição.”

Cientificada da decisão a contribuinte apresenta tempestivamente Manifestação de Inconformidade dirigida à DRJ em Campinas – SP, fundamentando seu direito à compensação de créditos recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, com base em jurisprudência emanada das Câmaras do próprio Segundo Conselho de Contribuintes relacionadas tanto à contagem do prazo decadencial como à aplicação da semestralidade do PIS estabelecida pelo artigo 6º da LC nº 7/70.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas indeferiu a solicitação com base nas mesmas razões que levaram ao indeferimento anterior por parte do Delegado da DRF em Guarulhos – SP.

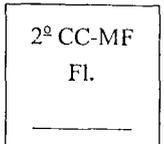
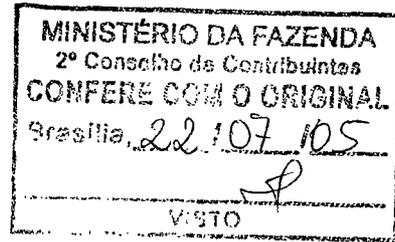
Inconformada com a decisão supra a requerente apresenta recurso voluntário dirigido a este Colegiado reiterando suas razões já apresentadas na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10875.003349/00-96
Recurso n^o : 126.563
Acórdão n^o : 203-10.147



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

No que se refere à preliminar de decadência, a matéria se encontra brilhantemente interpretada pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, na ementa do voto proferido no Acórdão n^o 202-14.452, aprovado por unanimidade pela Segunda Câmara deste Conselho, a qual adoto para fundamentar este voto.

“PIS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM LEIS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS – PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito de sua repetição independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (entendimento baseado no RE n^o 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). Vez que o sujeito passivo não pode perder direito que não poderia exercitar, a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que ao sujeito passivo foi reconhecido o direito de repetir os valores indevidamente pagos sob a sistemática da norma expurgada. A Resolução do Senado Federal n^o 49/95, suspendeu a execução dos Decretos-leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, portanto, somente a partir de então se inicia a contagem do prazo decadencial para a restituição dos tributos.”

Logo, o termo *a quo* para a contagem do prazo de cinco anos para pedir administrativamente a eventual repetição de indébito é a data da publicação da Resolução do Senado Federal. Assim *in casu*, o início da contagem do prazo opera-se em 10/10/95. Tendo a contribuinte protocolizado seu pedido em 22/09/2000 não há que se falar em decadência relacionada a nenhum dos períodos (julho de 1988 a dezembro de 1995) abrangidos pelo pedido original.

No que se refere a interpretação do artigo 6^o da LC n^o 7/70, esta matéria já está devidamente pacificada não só nesta Câmara, como em todas as demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, como se constata pelo voto proferido pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire no Acórdão n^o 201-76.169:

“Quanto ao direito à compensação, sem sombra de dúvidas, entendimento já pacificado por esta Câmara, que, havendo crédito a seu favor, a ser, como adiante abordado, averiguado pela autoridade local, legítima a compensação de valores recolhidos a maior. Todavia, tal compensação, a partir da Lei n^o 9.430/96, deve ser submetida à homologação da SRF, justamente para conferência da liquidez e certeza dos eventuais créditos a seu favor em relação à Fazenda Nacional. Assim, não identifique óbice que a contribuinte efetue a compensação com seus débitos. Entretanto, constatando a fiscalização algum equívoco, poderá efetuar a cobrança de eventual diferença.

No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP n^o 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10875.003349/00-96
Recurso n^o : 126.563
Acórdão n^o : 203-10.147



2º CC-MF
Fl.

malsinados Decretos-Leis n^{os} 2.445 e 2.449, vige, ex tunc, a LC n^o 7/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC n^o 17/73.

No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida¹, entendendo, em ultima ratio, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbeei a precária redação dada à norma legal, ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingiria-se, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3^o, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6^o, parágrafo único da LC 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

¹ Acórdãos n^{os} 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

² O Acórdão n^o CSRF/02-0.871² também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, julgado em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD n^o 203-0.300 (Processo n^o 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

³ Resp n^o 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003349/00-96
Recurso nº : 126.563
Acórdão nº : 203-10.147



2º CC-MF
Fl.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.”

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, caput, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

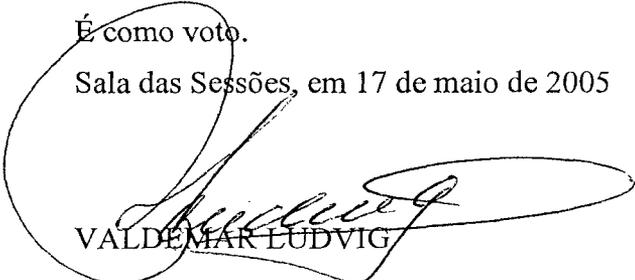
“Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como in casu, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e a MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Face ao exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA DECLARAR QUE A CONTRIBUINTE TEM DIREITO A COMPENSAR-SE DE EVENTUAIS CRÉDITOS DECORRENTES DE VALOR PAGO A MAIOR DE PIS, COM DÉBITOS VENCIDOS E VINCENDOS DO MESMO TRIBUTO OU DE OUTRO ADMINISTRADO PELA SRF. A BASE DE CÁLCULO DA INDIGITADA CONTRIBUIÇÃO DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75%. CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE FISCALIZARÁ AS CONTAS EFETUADAS PELA CONTRIBUINTE, ATENDENDO, NA FEITURA DOS CÁLCULOS, A FORMA ORA DECLARADA.

É como voto.

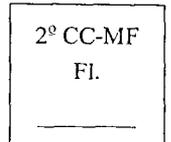
Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


VALDEMAR LUDVIG



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10875.003349/00-96
Recurso n^o : 126.563
Acórdão n^o : 203-10.147



VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO AO PERÍODO A REPETIR

A divergência com o voto do ilustre relator prende-se ao período a repetir na situação posta, em que o pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em tempo hábil.

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito oriundo dos pagamentos indevidos ou a maior com base nos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado n^o 49, publicada em 10/10/1995. A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 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.

Quanto ao período a repetir, abrange somente os cinco anos anteriores à data do pedido, contanto que este seja formulado em tempo hábil, ou seja, até 10/10/2000.

No caso em tela, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 22/09/2000, não há que se falar em prescrição da ação para repetir o indébito.

Adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC N^o 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 n^o 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 1^a Seção do STJ.

4. Agravo regimental improvido. (Negrito ausente no original).

(STJ, 2^a Turma, AGREsp. n^o 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, Julgado à unanimidade em 20/05/03, DJU de 09/06/03).

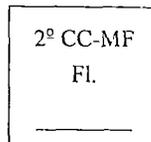
Mais recentemente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Não considero que o prazo para repetição do indébito no caso dos dois Decretos-Leis, na via administrativa, começa a contar de 04/03/94, data da publicação do Recurso Extraordinário n^o 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003349/00-96
Recurso nº : 126.563
Acórdão nº : 203-10.147



- 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 do indébito, na seara administrativa.

Por outro lado, 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, também no caso de ação judicial.

Tampouco considero o início do prazo para solicitação da restituição ou compensação 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 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 renumerado 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. Ou seja, a partir da MP nº 1.621-36, quando solicitada a restituição deveria ser deferida.

Esclarecido porque compreendo que o prazo para a restituição ou compensação dos indébitos oriundos dos malsinados Decretos-Leis começa a contar da publicação da Resolução do Senado nº 49/95, sublinho que a recorrente não possui ação judicial autorizativa de repetição do indébito em questão, e que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em tempo hábil.

Dessarte, cabe restituir, após verificação por parte da Secretaria da Receita Federal, os pagamentos comprovadamente realizados a maior no período dos cinco anos imediatamente anteriores à data do Pedido. Ou seja, a repetição do indébito abrange os recolhimentos efetuados a partir de 22/09/1995.

Escorado em julgamentos do STF (RE nº 136.883/RJ, 2ª Turma), do STJ (REsp. nº 332.368-MG e AGREsp. nº 449.019/PR, ambos da 2ª Turma) e dos Conselhos de Contribuintes (a exemplo do Acórdão nº 106-14.325,⁴ Recurso nº 138.919, julgado em

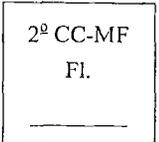
4

Número do Recurso: 138919
Câmara: **SEXTA CÂMARA**
Número do Processo: **10930.003667/2001-14**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **IRF/ILL**
Recorrente: **MACSOL MANUFATURA DE CAFÉ SOLÚVEL LTDA.**
Recorrida/Interessado: **1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR**
Data da Sessão: **11/11/2004 01:00:00**
Relator: **Ana Neyle Olímpio Holanda**
Decisão: **Acórdão 106-14325**
Resultado: **OUTROS – OUTROS**



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003349/00-96
Recurso nº : 126.563
Acórdão nº : 203-10.147



11/11/2004), já votei no sentido de que todos os recolhimentos indevidos poderiam ser repetidos, independentemente da data do recolhimento, contanto que o pedido de restituição ou compensação fosse formulado até cinco anos após a publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Todavia, após estudar melhor a matéria, reformulo o meu entendimento, diferenciando a situação em que a declaração de inconstitucionalidade é proferida em sede do controle concentrado ou abstrato - ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) -, daquela em que a inconstitucionalidade é tratada na via difusa ou incidental.

É que no controle concentrado a instabilidade jurídica decorrente dos efeitos *ex tunc* da decretação de inconstitucionalidade pode ser mitigada pelo STF, como informam os arts.

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, RECONHECER a legitimidade, AFASTAR a decadência do direito e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido.

Ementa: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo ou da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária (CSRF/01-03.239). Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE no 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). Na espécie, trata-se de direito creditório decorrente da retirada do dispositivo do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista", do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução no 82, do Senado Federal, publicada no DOU de 19/11/1996. Assim, em se tratando de sociedades por ação, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da referida Resolução do Senado Federal.

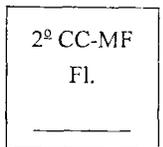
LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - Relevante para a espécie que o tributo tenha sido recolhido pela requerente e que a cobrança da exação tenha sido dada por indevida, pelo STF, com a confirmação do Senado Federal. Comprovado que o pagamento do tributo se deu em nome da empresa, o que denota ter esta arcado com o ônus do seu recolhimento, e que incidiu sobre o lucro líquido total apurado em 31/12/1989.

Legitimidade reconhecida.
Decadência afastada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10875.003349/00-96
Recurso n^o : 126.563
Acórdão n^o : 203-10.147



27 da Lei n^o 9.868,⁵ de 10/11/99 (que dispõe sobre a ADI e a ADC) e 11 da Lei n^o 9.882,⁶ de 03/12/99 (que trata da ADPF). Assim, em vez de se permitir a restituição de todos os recolhimentos, por mais antigos que sejam, o STF pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo a privilegiar a segurança jurídica.

Diferentemente ocorre no controle difuso, em sede do qual inexistente a previsão para restrição quanto aos efeitos *ex tunc* da inconstitucionalidade. A nulidade com efeitos *ex tunc*, inicialmente com validade somente para as partes, após a resolução senatorial são estendidos a todos (efeitos *erga omnes*). Neste caso, manter os efeitos *ex tunc* pode causar enorme insegurança jurídica. Por isto a necessidade de considerar a decadência, com o objetivo de dar eficácia ao princípio da segurança jurídica. No controle concentrado zelar pela segurança jurídica fica a cargo do próprio STF; no difuso, é função da decadência.

Neste ponto cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal também possui decisões no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, conforme demonstra o RE 57.310-PB, de 09/10/94, *verbis*:

Recurso Extraordinário não conhecido – A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas pela prescrição. (Negrito ausente no original).

Doutrinariamente, ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, Malheiros, 24^a edição, 2002, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, também informam o seguinte, às páginas 373/374:

Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade, concede-se proteção ao ato singular, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das fórmulas de preclusão.

Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.

⁵ Lei n^o 9.868/99:

“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.”

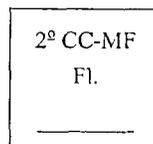
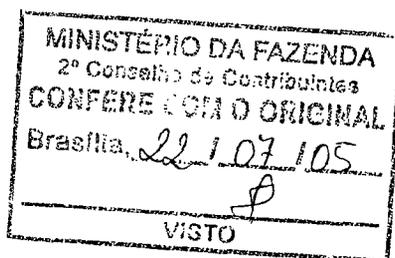
⁶ Lei n^o 9.882/99:

“Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, 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.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003349/00-96
Recurso nº : 126.563
Acórdão nº : 203-10.147



No caso do PIS, a preclusão para repetição do indébito, regra geral, ocorre cinco anos após a extinção do crédito tributário. Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o contribuinte se obriga ao recolhimento do tributo antecipadamente, antes do lançamento a cargo da administração tributária, o prazo para a restituição é dado pelo art. 168, I, combinado com o arts. 165, I, e 156, VII, todos do CTN. Ou seja: 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido.

Referidos artigos estabelecem a regra geral, segundo a qual finda em cinco anos, a contar da extinção do crédito tributário, o prazo para solicitação de repetição de indébito advinda de pagamento indevido ou a maior. Esse prazo deve imperar inclusive no caso de inconstitucionalidade decretada por meio do controle difuso, de modo a impedir a repetição de valores recolhidos no período anterior ao intervalo dos cinco anos que antecede o pedido.

Somente na hipótese de inconstitucionalidade proferida em sede do controle concentrado, quando o STF pode restringir os efeitos *ex tunc* da nulidade declarada, entendendo deva ser excetuada a regra geral, de forma a permitir a repetição de todo o período, a não ser que o Tribunal diga o contrário.

Quando a inconstitucionalidade for declarada em sede do controle concentrado, e o STF não tiver restringido os seus efeitos *ex tunc*, todos os pagamentos indevidos podem ser restituídos, contanto que o pedido de repetição do indébito seja formulado no prazo de cinco anos a contar da publicação do acórdão; quando declarada por meio do controle difuso, como se deu no PIS em questão, somente podem ser repetidos os pagamentos que ocorreram no interstício dos cinco anos imediatamente anteriores à data do pedido, neste caso com obediência aos artigos do CTN, mencionados acima.

Destarte, na situação em tela, em que o Pedido de Compensação foi formulado em 22/09/2000, está atingido pela decadência o direito à repetição do indébito referente aos recolhimentos efetuados antes de 22/09/1995.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

EMANUEL CARLOS DANIELAS DE ASSIS