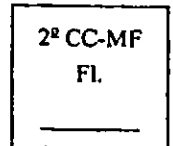
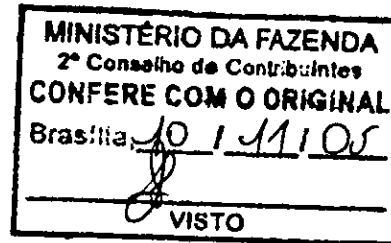




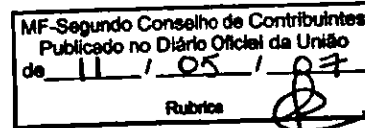
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347

Recorrente : ISAAC ESKENAZI TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO  
LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DE ISAAC ESKNAZI &  
CIA. LTDA.)

Recorrida : DRJ-I em São Paulo - SP



**PIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.** O direito de solicitar restituição de valores pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade de legislação referente ao PIS, prescreve em cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal e alcança todos os valores comprovadamente pagos até essa data.

**PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO 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.

**PIS. BASE DE CÁLCULO.** Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com efeito *ex tunc*, deve o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas posteriores alterações, aplicando-se a alíquota de 0,75% sobre faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, até a edição da MP nº 1.212, de 1995.

**Recurso provido em parte.**

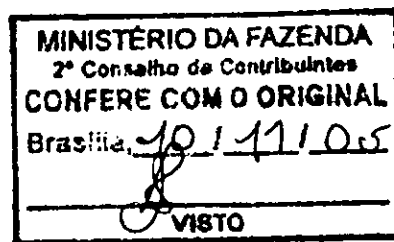
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ISAAC ESKENAZI TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DE ISAAC ESKNAZI & CIA. LTDA.)**.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, face à decadência operada em relação aos pagamentos efetuados até 29 de janeiro de 1993. Vencidos os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira (Relatora), Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Valdemar Ludvig, que afastavam a decadência. Designado o Conselheiro**



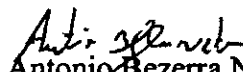
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

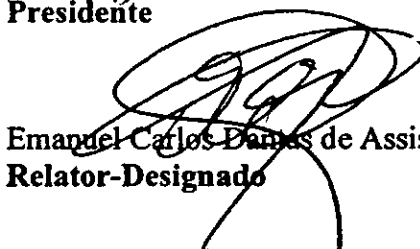
Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347



Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a semestralidade.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator-Designado

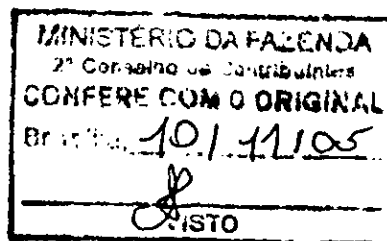
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347

Recorrente : ISAAC ESKENAZI TINTAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO  
LTDA. (NOVA DENOMINAÇÃO SOCIAL DE ISAAC ESKNAZI &  
CIA. LTDA.)

## RELATÓRIO

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 29 de janeiro de 1998, pedido de restituição de valores pagos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que, com a publicação da Resolução do Senado Federal no. 49, de 9 de outubro de 1995, suspendendo a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, tornaram-se indevidos, em face do disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

O indeferimento do pedido pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) em São Paulo motivou a apresentação de manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em São Paulo I, que indeferiu a solicitação, nos termos do Acórdão de fls. 177 a 189.

A DRJ em São Paulo I, por considerar que o termo inicial de contagem do prazo quinquenal é a data da extinção do crédito tributário, entendeu ter-se operado a decadência para a repetição do indébito e, no mérito, afastou a própria existência de indébito tributário, com o entendimento de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, trata de prazo para recolhimento do PIS, recusando a tese de que a base impositiva dessa contribuição, de acordo com esse dispositivo legal, seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Assim, a 1ª instância manteve integralmente o entendimento já esposado pela Derat, que, inclusive, providenciara a formalização do Processo nº 13807.005845/2003-47, apenso a este, para cobrança do débito decorrente da diferença de alíquota entre os Decretos-Leis inconstitucionais e a Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações posteriores.

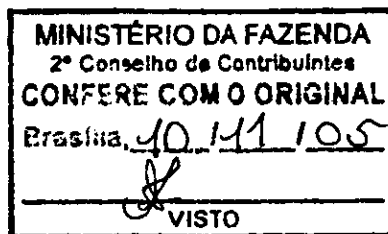
Inconformada com a decisão de piso, a solicitante apresentou recurso a esse Segundo Conselho de Contribuintes para trazer jurisprudência administrativa e judicial e alegar, em suma, que, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria a data da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis em tela e que, no mérito, o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, trata, sim, da base de cálculo do PIS e não de prazo para recolhimento dessa contribuição.

Ao final, pede a recorrente que seja deferido o seu pleito.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA VENCIDA QUANTO À DECADÊNCIA

Cumpridos os requisitos legais para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

De início, cumpre enfrentar a questão prejudicial da análise do mérito suscitada nestes autos, que diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição de valores relativos a tributo pago com base em legislação declarada inconstitucional, com efeito *erga omnes*, no plano pessoal, tendo em vista a suspensão da execução da referida legislação, por força de Resolução do Senado Federal.

Essa matéria foi analisada com minudências pela então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), no Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998, cujas conclusões adoto por refletir meu entendimento sobre a matéria.

Do referido Parecer transcrevo os seguintes trechos:

25. *Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.*

26. *Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

26.1. *Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.*

27. *Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação:*

1) da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;

2) da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;

3) da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;

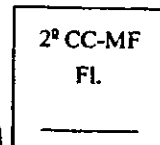
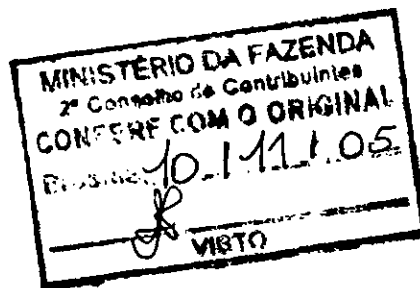
4) da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX.

28. *Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da Resolução do Senado nº 49/1995 o contribuinte - mesmo aquele*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 10880.001812/98-08  
Recurso n<sup>o</sup> : 126.664  
Acórdão n<sup>o</sup> : 203-10.347



*que não tenha cumulado à ação o respectivo pedido de restituição - tem esse direito garantido.*

(Grifei)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tornam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, após o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.

Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, 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.

Concluo, pois, que, devem ser restituídos todos os valores comprovadamente pagos até a publicação da Resolução do Senado Federal n<sup>o</sup> 49, de 9 de outubro de 1995, que, em decorrência dessa Resolução, tornaram-se indevidos.

Destarte, quanto à decadência, voto por afastar sua ocorrência no caso em exame.

Vencida essa prejudicial, passa-se a apreciar o mérito da questão, esclarecendo-se, contudo, que tal apreciação restringe-se tão-somente à matéria de direito, cabendo ao órgão preparador do processo a confirmação dos pagamentos efetuados, a aferição das bases de cálculo e da alíquota aplicada e a determinação do *quantum* a ser repetido.

Focaliza-se então a matéria relativa à base de cálculo do PIS, em face do disposto no art. 6<sup>o</sup>, parágrafo único, da Lei Complementar n<sup>o</sup> 7, de 1970. Esse assunto é ainda controverso no âmbito da 1<sup>a</sup> instância administrativa de julgamento, em que prevalece o entendimento de que o referido dispositivo legal trata de prazo de recolhimento do tributo, que seria calculado com base no faturamento do próprio mês do fato gerador e recolhido seis meses depois. Contudo, neste Conselho de Contribuintes esta controvérsia já foi sepultada.

É que, sobre isso, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), fazendo jurisprudência adotada por todas as Câmaras deste Segundo Conselho. Assim, resta pacificada, nas instâncias judiciais e na 2<sup>a</sup> instância administrativa, a matéria litigada, em consonância com o entendimento da Primeira Seção do STJ, na forma da ementa seguinte:

**TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

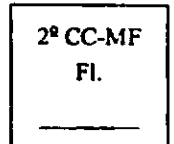
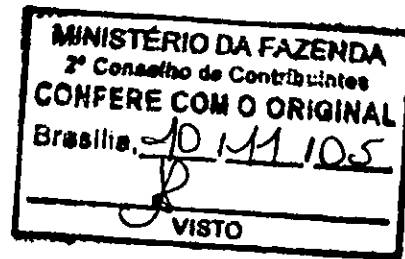
*O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3<sup>o</sup>, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.*

*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<sup>o</sup>, parágrafo único da LC 07/70.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347



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

*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.*

Em face disso, até a entrada em vigor da Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, há de se calcular o PIS devido pela recorrente, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e, como alíquota aplicável, a estabelecida pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações posteriores, observado o prazo legal de recolhimento, para, então, verificar-se a existência de indébito a ser restituído à solicitante.

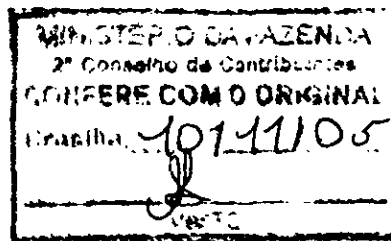
Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso, para acolher a semestralidade do PIS, que impõe como base de cálculo dessa contribuição o faturamento do 6º mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347

### VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

A divergência com o voto da ilustre relatora prende-se ao período a repetir na situação posta, em que o pedido à 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 nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 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 29/01/1998, não há que se falar em prescrição da ação judicial para repetir o indébito, tampouco da decadência para o pedido de repetição, nesta via administrativa.

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 Nº 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 nº 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 1ª Seção do STJ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(Negrito ausente no original).

(STJ, 2ª Turma, AGREsp. nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20/05/03, DJU de 09/06/03);

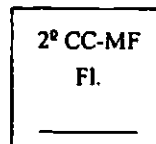
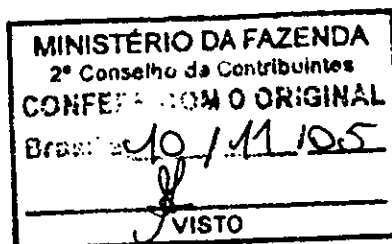
Mais recentemente o STJ passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

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 nº 148.754 – no qual o STF declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347



- 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 29/01/1993.

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 106-14325,<sup>1</sup> Recurso nº 138.919, julgado em

1

**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**

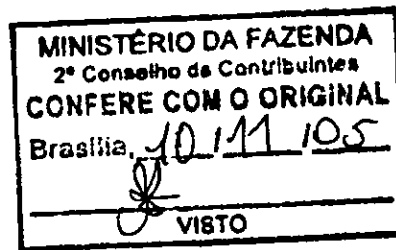
**Decisão: Acórdão 106-14325**

**Resultado: OUTROS - OUTROS**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347



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.*

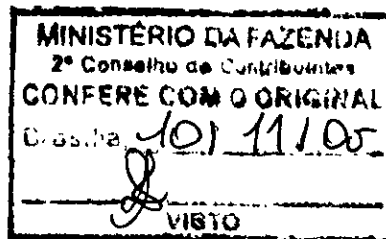
*LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - Relevante para a espécie que o tributo tenha sido recolhido pela requerente e que a cobrança da exação tenha sido dada por indevida, pelo STF, com a confirmação do Senado Federal. Comprovado que o pagamento do tributo se deu em nome da empresa, 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 nº : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347



27 da Lei nº 9.868,<sup>2</sup> de 10/11/99 (que dispõe sobre a ADI e a ADC) e 11 da Lei nº 9.882,<sup>3</sup> 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, *in 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, 24ª 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.*

<sup>2</sup> Lei nº 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.”

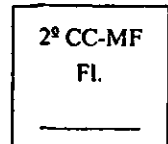
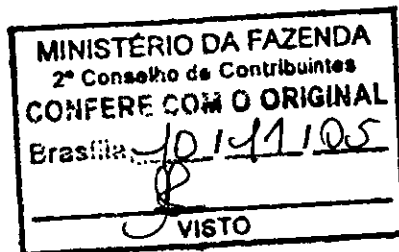
<sup>3</sup> Lei nº 9.882/99:

“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 : 10880.001812/98-08  
Recurso nº : 126.664  
Acórdão nº : 203-10.347



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 29/01/1998, está atingido pela decadência o direito à repetição do indébito referente aos recolhimentos efetuados antes de 29/01/1993.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS