



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicação no Diário Oficial da União	
De	09 / 03 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : IRMÃOS BALAN & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **IRMÃOS BALAN & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski (Relator). Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Raimar da Silva Aguiar, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.

cl/

CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

Cleusa Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : IRMÃOS BALAN & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, sirvo-me do relatório constante de fls. 186/187, *in verbis*:

Trata o processo de pedido de restituição de R\$ 561.877,34, fl. 01, protocolizado em 28/11/2002, relativo a recolhimentos a maior da contribuição para o PIS, listagem de créditos a recuperar às fls. 05/10 (períodos de apuração 10/1992 a 09/1995), efetuados desde a edição dos Decretos-leis n.ºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, até a retirada dos mesmos do ordenamento jurídico pela Resolução do Senado Federal n.º 49 de 09 de outubro de 1995.

Além dos documentos mencionados, instruem o pedido, no essencial: à fl. 02, declaração da contribuinte de que os valores de PIS pagos entre 09/11/1992 e 11/10/1995, não foram restituídos, não estão sendo questionados administrativamente e nem se encontram sub judice; às fls. 03/04, cópia do cartão de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ e de documento pessoal de representante da empresa; às fls. 11/16, cópia de alterações do seu contrato social; às fls. 17/94, cópia e extratos das declarações de imposto de renda pessoa jurídica referentes ao exercício de 1992 e ano-calendário de 1995; às fls. 95/167, cópia de Darf atinentes ao recolhimento do PIS.

A DRF em Londrina/PR, no despacho decisório de fls. 169/171, indeferiu o pedido, com base nos arts. 165, I e 168, I do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e Ato Declaratório da Secretaria Receita Federal n.º 96, de 26 de novembro de 1999, por considerar que o prazo para pedir a restituição do PIS já estava decaído à época da protocolização do pedido (28/11/2002), tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados entre 11/1992 e 12/1995.

Do despacho decisório da DRF/LON, a interessada tomou ciência em 20/12/2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 172.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 07/01/2003, manifestação de inconformidade de fls. 173/181, cujo teor é sintetizado a seguir:

De início, diz que está apresentando sua manifestação de inconformidade para fins de apreciação e de reforma do despacho decisório da DRF/LON, e que faz alicerçada nos fundamentos de fato e de direito que irá expor; diz, também, que por ser pessoa jurídica que se dedica às atividades descritas no seu estatuto social, está sujeita ao pagamento de impostos, taxas e contribuições sociais;

cul



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2ª CC-MF
Fl.

Clara Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Na seqüência, após se referir ao seu pedido de restituição e transcrever trecho da decisão da DRF/LON que o indeferiu, diz que não pode prosperar o despacho exarado, visto que não levou em consideração aspectos fundamentais que demonstram claramente o seu direito em ver-se ressarcida dos valores que lhe foram exigidos indevidamente;

Alega, que existe numerosa e consistente gama de acórdãos amplamente divulgados nos meios tributários, sustentando o entendimento de que os contribuintes possuem um prazo de 10 (dez) anos para pleitear a restituição de créditos advindos de indébito no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação; que, todavia, conforme se denota dos fundamentos aduzidos no despacho, entendeu o julgador de que a mesma teria recorrido ao disposto no art. 168, I, do CTN, o qual prevê o prazo decadencial para o exercício do direito à restituição de tributos de "cinco anos, contados da extinção do crédito tributário";

Que, a princípio, e por uma interpretação isolada do dispositivo invocado, chegar-se-ia à conclusão de que o contribuinte realmente teria o direito de recuperar apenas os créditos no interregno temporal dos últimos cinco anos; que, no entanto, essa interpretação não condiz com a realidade jurídica uma vez que tal prazo começa a contar, consoante os termos da lei, da data da extinção do crédito tributário, e que por ser o PIS um tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme lição do Professor Hugo de Brito Machado, resta evidente que a respectiva extinção do crédito, não havendo homologação por parte de autoridade administrativa competente, somente ocorrerá após contados cinco anos da data da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 150, § 4º, do CTN;

Diz ainda que, o art. 156, VII, do CTN, prescreve que a homologação do lançamento seja expressa ou tácita, é uma das formas de extinção do crédito tributário, momento a partir do qual, consoante o art. 168, tem o contribuinte o direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente; continua a discorrer sobre o assunto e explica que no caso concreto, em que não houve homologação expressa do lançamento pela autoridade administrativa, o prazo à homologação passa a ser de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); que é a partir daí, que se inicia o dies a quo do prazo decadencial, extintivo do direito à restituição do indébito que, na forma do art. 168 do CTN, é também de cinco anos, totalizando-se, ao final, em 10 (dez) anos;

Que, aliás, não é outro o entendimento dos tribunais pátrios a respeito da matéria e, nesse sentido, transcreve jurisprudência do Tribunal Regional Federal (TRF/4ªR) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ); conclui, desse modo, ser inegável que o prazo decadencial para reaver o PIS, pago indevidamente, é de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato

cul H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento; que, sendo assim, pleiteia autorização para efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente dentro do prazo decenal, uma vez que está em conformidade com a lei, com a ampla jurisprudência transcrita e com os argumentos apresentados;

Diante das razões expostas, requer que seja reconhecido o seu direito ao crédito corrigido monetariamente, advindos dos indevidos pagamentos do PIS efetuados entre 11/1992 e 12/1995, por entender que não foram alcançados pelos efeitos da decadência, e como medida de melhor justiça.

Às fls. 184/190, acórdão lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, assim ementado:

(...)

Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, a data de pagamento da contribuição é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

Solicitação Indeferida

Às fls. 192/203 e 221/232, Recursos Voluntários da Contribuinte idênticos em função de duas intimações realizadas, repisando os argumentos já aduzidos em sede de impugnação.

É o relatório.

conf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual do mesmo conheço.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição protocolizado pela Recorrente em 28.11.2002 relativo às parcelas pagas a título de Contribuição ao PIS exigido com fulcro nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, concernente aos fatos geradores compreendidos entre 09.11.92 e 11.10.95, no valor histórico total de R\$ 561.877,34.

Sempre vinha votando no sentido de se operar a prescrição quinquenal do direito do contribuinte de requerer a repetição de determinado indébito, à luz do disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Isto porque, na forma do inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extinguem o crédito tributário, dentre outras modalidades, o pagamento antecipado e a homologação do pagamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, estes da seguinte redação:

"Art. 150.....

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

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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."

Interpretando estes artigos à luz do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, segundo o qual o direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reiterada e copiosamente, que o termo inicial de contagem do prazo prescricional vem a ser a data da homologação expressa ou tácita. Inexistindo a primeira, situação mais do que comum na Administração Tributária, considera-se definitivamente extinto o crédito somente após cinco anos a contar da data do fato gerador, resultando, na prática, em um prazo prescricional de dez anos para que o contribuinte postule a repetição de tributo que considere indevidamente pago.

Meu posicionamento anterior se fulcrava na necessidade de uma leitura mais acurada do disposto no inciso I do artigo 168 do CTN, que ora transcrevo em sua inteireza:

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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

A partir da leitura desse dispositivo, tinha que, extinto o tributo, sem qualquer ressalva, dispunha o contribuinte de um prazo quinquenal para exercer seu direito de postular a repetição daquele seu indébito.

Estou convicto que, na forma do inciso VII do artigo 156 do CTN, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, extinguem o crédito tributário. Contudo, a partir da leitura destes últimos dispositivos, já transcritos acima (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN), observa-se que o pagamento antecipado pelo obrigado, por si só, extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Quanto ao tema, observe-se os ensinamentos de Américo Masset Lacombe (in "Comentários ao Código Tributário Nacional – Volume II", coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, 1998, p. 301):

"Tão logo o sujeito passivo efetue o pagamento, o crédito do sujeito ativo extingue-se. Mas essa extinção só se verifica se ocorrer a homologação futura pela Administração. Trata-se, conforme determina expressamente o § 1º, de condição resolutiva, i.e., a relação jurídico-tributária entre os sujeitos ativo e passivo só se extingue após a ocorrência do lançamento por homologação. Uma vez negada a homologação, a obrigação mantém-se dando margem ao lançamento de ofício. Note-se que o que se extingue, por ocasião do pagamento, sob condição resolutiva da homologação ulterior é o crédito (obligatio, haftung, relação de responsabilidade), mantendo-se a obrigação até a homologação pela Administração Fazendária."

Vale dizer, nos tributos lançados por homologação, o crédito tributário é extinto com o pagamento, mas a obrigação tributária remanesce, até ulterior homologação da atividade do contribuinte, seja esta expressa ou tácita (cinco anos após a ocorrência do fato gerador). Esta, inclusive, a interpretação que alcanço a partir da leitura do enunciado contido no § 2º do artigo 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150.....

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito." (grifos nossos)

Nesse diapasão, extinto o crédito tributário com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, tem-se neste ato o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal a que alude o inciso I do artigo 168 do CTN, não se tomando, como *dies a quem* do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2ª CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10930.007577/2002-75

Recurso nº : 125.518

Acórdão nº : 202-15.889

prazo prescricional, tal como intencionado pela Recorrente, o momento da extinção da obrigação tributária.

No meu posicionamento pessoal, admitir o contrário seria o mesmo que vetar ao contribuinte o direito à restituição de pagamento indevido de determinado tributo, lançado na forma prevista no artigo 150 do CTN, antes do advento da homologação expressa ou tácita de sua atividade, o que seria um verdadeiro contra-senso jurídico.

Entretanto, de nada vale me digladiar contra a mansa e remansosa jurisprudência emanada dos cinco Tribunais Regionais Federais e do próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, ademais, o resultado de recentes julgamentos proferidos pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria (consagrando a famosa tese dos 5+5 anos acima referida), dos quais são exemplo as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NOTÓRIO. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *"A jurisprudência deste STJ tem admitido os Embargos de Divergência quando é notória a dissonância entre o julgado embargado e o aresto apontado como paradigma." (EResp n. 202.250/SC)*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do ERESp n. 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos "cinco mais cinco."*

3. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresse, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.*

4. *Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 479.728/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, unânime, DJU de 04.10.04, p. 201)*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília - DF, em 12 de 7 de 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.332/PR, Rel. Ministro José Delgado, unânime, DJU de 04.10.04, p. 202)

Observe-se, da mesma forma, que revejo também meu posicionamento anterior quanto à contagem do prazo prescricional para pedidos de restituição/compensação de tributos, segundo o qual seu termo *a quo* era a data do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha sido dada em controle difuso de constitucionalidade.

Em outras oportunidades, votei no sentido de que, especificamente no caso de pedidos de restituição de parcelas da Contribuição ao PIS exigidas com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o termo inicial do prazo quinquenal de que dispunha o contribuinte era a data da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, ocorrida em 10.10.95.

Entretanto, também com base nos precedentes acima citados, revejo meu posicionamento, adequando-o à jurisprudência assente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também exemplificada na seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. PRESCRIÇÃO. PIS. TERMO A QUO. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

No entender deste Relator, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo a quo do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Cléusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Dessarte, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido (veja-se, a esse respeito, o Resp 534.986/SC, Relator p/acórdão este Magistrado, j. em 04.11.2003).

A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n. 203, de 22 a 26 de março de 2004).

Dessarte, na hipótese em exame ocorreu a prescrição, em parte, pois a ação foi ajuizada em 18 de maio de 2000 e os créditos a serem compensados datam de outubro de 1998 em diante.

Embargos acolhidos, em parte, para afastar a prescrição dos créditos anteriores a 10 (dez) anos do ajuizamento da ação." (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 503.271/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 06.09.04, p. 160)

Por estas razões, às quais se acresce o fato de que os cinco Tribunais Regionais Federais do País adotam a mesma tese esposada pela Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, afasto a prescrição dos créditos anteriores a 10 (dez) anos, contados da data da protocolização do presente pedido de restituição.

No mérito propriamente dito, assiste razão à Recorrente, posto que os Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 foram, como sabido, afastados do nosso ordenamento jurídico

Por estas razões, dou PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para assegurar à Recorrente o direito à repetição das parcelas indevidamente recolhidas a título de Contribuição ao PIS, sujeitas à verificação aritmética quanto ao acerto de seu valor.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2ª CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

VOTO DO CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
RELATOR-DESIGNADO

O Recurso Voluntário da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, daí dele se conhecer.

Como em vezes anteriores, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão, que alcançou este Colegiado de forma mais latente. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído do direito em pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que como *"... já ficou consignado em diversos antecedentes, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, da discutida exação, houve recolhimento indevido (RE n. 148.754-2/RJ, publicado no DJU de 04.03.94 e com trânsito em julgado em 16.03.94) e assiste direito ao contribuinte o direito a ser ressarcido."* Assim, *"... para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para a repetição do indébito para o contribuinte a declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o PIS."*¹

Para aquele Tribunal Superior de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência de cinco anos para pleitear a devolução, contado tal prazo a partir do trânsito em julgado da decisão da Corte Suprema que declarou inconstitucional a aludida exação. Tese essa, friso, **contrária a esposada pelo Ilustre Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Koslowski, que adota a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela observação dos 10 (dez) anos.**

Com a devida vênia àqueles que sustentam as referidas teses, consigno que não me filio à referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que disciplina o controle da constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

A Corte Suprema, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida em sua composição Plenária, o fez por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário interposto por Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e em desfavor da União Federal.²

A meu ver e a despeito da decisão ter sido exarada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade em comento, quando de seu trânsito em julgado, somente surtiram para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.³

¹ AgRg no Recurso Especial nº 331.417/SP, Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 25/8/2003

² Recurso Extraordinário nº 148754-2/RJ, Ementário nº 1735-2

³ "8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 de 7 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.007577/2002-75

Recurso nº : 125.518

Acórdão nº : 202-15.889

Clévea Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

E nesses termos, já dissertava e interpretava Rui Barbosa o tema, ao afirmar que decisões proferidas pela via de exceção “... *deveriam adotar-se “em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes”*.⁴

Na sistemática constitucional brasileira vigente, a declaração de inconstitucionalidade definitiva e em grau de Recurso Extraordinário, como na hipótese de que se está tratando, somente pode surtir efeitos *inter partes*⁵, e, não, *erga omnes*, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁶, ou seja, não declarava direitos a todos os contribuintes indistintamente.

Pois bem, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, somente surtiu efeitos para

Temos no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional que não deve passar despercebida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais.

(...)

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

(...)

A) *A via de exceção, um controle já tradicional*

A via de exceção no direito constitucional brasileiro já tem raízes na tradição judiciária do País. Inaugurou-se teoricamente com a Constituição de 1891(45), que institui recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

(...).” (*Curso de Direito Constitucional*, Paulo Bonavides, Malheiros Editores, 11ª edição, pgs. 293/296)

⁴ op.cit. pg. 296

⁵ “(“...)

O Tribunal, no exercício de sua função de aplicador do direito, deixa de aplicar em relação à *litis* a lei inconstitucional, o que, porém, não vem afetar sua obrigatoriedade em relação aos demais não participantes da questão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, de tal forma que, continuando a existir e obrigar no universo jurídico, todas as pessoas que queiram que a elas se estenda o benefício da inconstitucionalidade já declarada em caso idêntico, devem postular sua pretensão junto aos órgãos do Poder Judiciário, para que possam eximir-se do cumprimento da mesma. Já que em nossa sistema as decisões judiciais têm seu alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade em tese, o que ainda será analisado posteriormente (44).

(...).” (*Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, pgs. 112/113)

⁶ “As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (“*erga omnes*”) e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados ... , impondo-se, em consequência, à necessária observância ..., que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo.” (Reclamação nº 2143/Agravo Regimental/ SP, Ministro relator Celso de Mello, Tribunal Pleno do S.T.F., www.stf.gov.br, site acessado em 26/08/2003)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 12 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e a União Federal. Assim, somente para Itaparica e Outros seria aplicável o entendimento de que é quinquenal o prazo para a repetição dos valores recolhidos a maior a título da Contribuição para o PIS, a partir do trânsito em julgado de referida declaração; ou, então, para contribuinte que tenha ingressado com ação judicial e obtido manifestação judicial própria a seu favor.

Para a hipótese desses autos e para os demais contribuintes, que não ingressaram em Juízo para discutir tal inconstitucionalidade, tenho que o prazo decadencial quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda⁷.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*", nos exatos termos em que vazado o inciso X do artigo 52 da Carta Magna.

Abrindo aqui parênteses e ao contrário - e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁸, em diversas decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me à corrente doutrinária que defende que a "*... nós nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos*

⁷ "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, acórdão nº 202-14485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.

⁸ "(...). Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço, na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa dos interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo" (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido Referat sobre "a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. "Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais - dizia Triepel - mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas". (Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). (...). OU, nas palavras do Chief Justice Vinson, "para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve decidir os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas" ("To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved") (Griffin, op. cit., p. 34). De certa forma, é essa a visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contras as decisões dos juizados federais." (Recurso Extraordinário 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66)

enf H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 1º / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Cláudia Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10930.007577/2002-75
Recurso nº : 125.518
Acórdão nº : 202-15.889

no sistema brasileiro, onde, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti, a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na eficácia da lei(25).⁹

E ao aderir a tal corrente doutrinária, observadora que é do sistema constitucional brasileiro, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva¹⁰, Paulo Bonavides¹¹, Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹², Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹³.

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo decadencial/prescricional para se pleitear a restituição/compensação, nos moldes como pretendido pela recorrente, é o de 05 (cinco) anos contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, editada em 09/10/1995 e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 28/11/2002, portanto, posterior a 10/10/2000, o que atrai a decadência do referido pedido administrativo.

Em face do todo exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

⁹ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, pg. 53

¹⁰ op. cit., pgs. 52 a 54

¹¹ op. cit., p. 296

¹² op. cit., pgs. 102 a 116

¹³ "(...). Isso ocorre, no Direito brasileiro, nos casos de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O Senado, como se verá, atua, em tal hipótese, suspendendo a eficácia da lei. Contudo, essa situação só ocorre porque o Supremo Tribunal Federal revela-se, a um só tempo, como Corte Constitucional e último tribunal na escala judicial. No caso específico de decisão proferida em sede de recurso extraordinário, atua como órgão último do Poder Judiciário, e sua decisão só produz efeitos *erga omnes* após a manifestação do Senado. Já, quando atua como Corte Constitucional, fiscalizando direta e abstratamente a constitucionalidade das leis, sua decisão independe de manifestação senatorial para a produção dos efeitos típicos. Existindo esse controle concentrado da constitucionalidade, não haveria sentido em reconhecer-se a permanência da norma no sistema após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão próprio, por meio de ação específica." (*As Tendências do Direito Público — No Limiar de um Novo Milênio*, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, Editora Saraiva, pgs. 94/95).