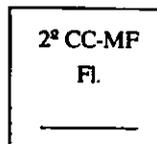
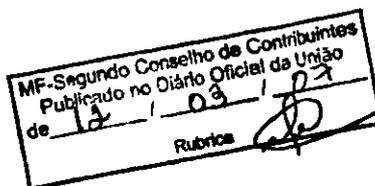


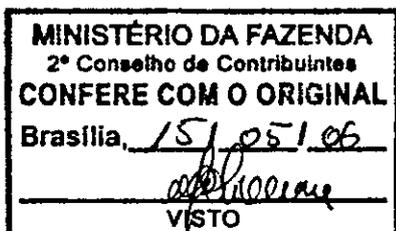


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.004496/2002-85
Recurso nº : 126.720
Acórdão nº : 203-10.795

Recorrente : COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO VALÉRIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO. O direito de pleitear a restituição do tributo recolhido indevidamente prescreve em cinco (5) anos contados da extinção do crédito tributário caracterizada pelo pagamento, nos termos do art. 168, inciso I, c/c art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. APLICAÇÃO. A sistemática de apuração do PIS com base na Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, convalidada na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, tem aplicabilidade aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO VALÉRIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em negar provimento ao recurso: **I) pelo voto de qualidade face à decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva que admitiam a restituição/compensação dos possíveis recolhimentos efetuados a partir de 09/09/1992 pela tese dos dez anos; e **II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.**

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Relator

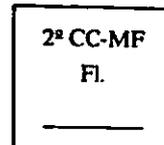
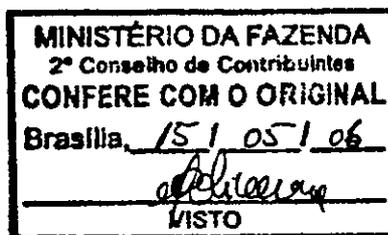
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 10950.004496/2002-85
Recurso n° : 126.720
Acórdão n° : 203-10.795

Recorrente : COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO VALÉRIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida abaixo transcrito:

Versa o presente litígio sobre manifestação de inconformidade em face do indeferimento do pedido de restituição (fl. 01) de valores recolhidos pelo interessado no montante de R\$37.207,97, a título de contribuição para o PIS, no período entre abril de 1996 e novembro de 1998, de acordo com a planilha de fl. 14 e cópias de DARF às fls. 03 a 13, segundo as disposições contidas na Medida Provisória n.º 1.212, de 28 de novembro de 1995, e sucessivas reedições posteriores que culminaram na Lei n.º 9.715, publicada em 26 de novembro de 1998.

2. Referido pleito foi protocolizado em 09/09/2002 e cumulado com pedido de compensação de débitos de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, todos de responsabilidade do próprio interessado (fl. 02), sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade da eficácia retroativa prevista art. 18 da Lei n.º 9.715, de 1998, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n.º 1.417-0, implicaria a inexistência de "fato gerador" do PIS durante o período compreendido entre 01/10/1995 e 25/11/1998.

3. Todavia, o requerimento foi indeferido pela autoridade administrativa, conforme despacho decisório de fls. 123 a 135, sob os fundamentos seguintes:

3.1 o direito de pleitear a repetição dos valores recolhidos pelo interessado entre 15/04/1996 a 15/08/1997 foi fulminado pelo decurso do prazo decadencial, consoante os dispositivos contidos nos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, ambos do CTN, Parecer PGFN/CAT n.º 1.538, de 1999, e Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

3.2 quanto aos recolhimentos efetuados no período entre 15/09/1997 e 13/11/1998, a legislação vigente (MP 1.212, de 1995, e suas reedições, posteriormente convertida na Lei n.º 9.715, de 1998) não comportava o alegado pleito.

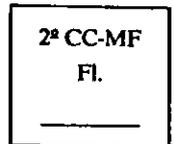
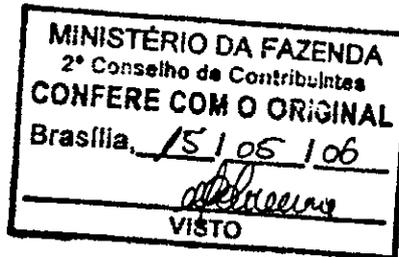
4. Regularmente cientificado, em 15/10/2002, o contribuinte, através de seu procurador legalmente constituído (fl. 24), impugnou o despacho decisório em 11/11/2002, conforme fls. 137 a 156, onde alegou, em síntese, que:

4.1 ao revés do que entendeu a autoridade administrativa a quo, o requerimento protocolizado pelo interessado não foi um pedido de restituição, mas um pedido de compensação, que por exigência da própria Receita Federal, recebe primeiramente uma capa onde se lê "pedido de restituição", para somente depois anexar o documento trazido pelo contribuinte, onde consta o embasamento jurídico do direito à compensação pleiteada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10950.004496/2002-85
Recurso n° : 126.720
Acórdão n° : 203-10.795



4.2 o fato de o PIS ser um tributo (sic) sujeito ao regime de lançamento por homologação, portanto, sem audiência (sic) prévia da autoridade administrativa, conduz à conclusão de que a compensação requer tão-somente a iniciativa do próprio contribuinte e independe de prévia manifestação do Fisco.

4.3 outrossim, referida compensação encontra amparo legal no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30/12/1991, e no disciplinamento contido nos artigos 1º, 2º e 3º, todos do Decreto n.º 2.138, de 29/01/1997.

4.4 ademais disso, há na espécie confusão acerca dos institutos da decadência e da prescrição, este concernente aos direitos a uma prestação e aquele relativo aos direitos potestativos e, sendo assim, o pedido de compensação/restituição em causa não foi alcançado pela decadência.

4.5 no mesmo passo, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é de dez anos, qual seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, seguidos de mais cinco anos da prescrição do direito de o contribuinte haver o tributo (sic) pago a maior e/ou indevidamente (art. 150, caput e 4º, do CTN).

4.6 além da referida tese, quanto ao prazo prescricional de dez anos referente às ações para haver repetição e/ou compensação do PIS (sic), é de ser considerado também que o art. 10 do Decreto-lei n.º 2.052, de 1983, dispõe que a prescrição para a cobrança e, mutatis mutandis, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos.

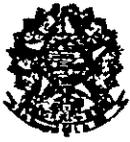
4.7 analogamente, deve ser ressaltado que, segundo o STJ decidiu no Resp. n.º 42.4121-RS (DJU de 27/06/1994), que teve por objeto repetição de indébito relativa ao FINSOCIAL, é pacífico o entendimento de que, nos termos art. 9º do Decreto-lei 2.049, de 1983, combinado com o art. 122 do Decreto n.º 92.698, de 1986, as cobranças das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescrevem em dez anos.

4.8 na mesma trilha, referido entendimento também deve ser aplicado ao PIS/PASEP, porque o art. 10 do Decreto-lei n.º 2.052, de 1983, dispõe que a ação para a cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.

4.9 o direito à compensação é decorrência natural da garantia aos direitos de crédito e encontra fundamento nos princípios constitucionais da isonomia, cidadania, justiça social, moralidade e não-confisco, por conseguinte, a denegação desse direito afronta a Constituição Federal.

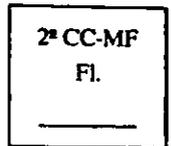
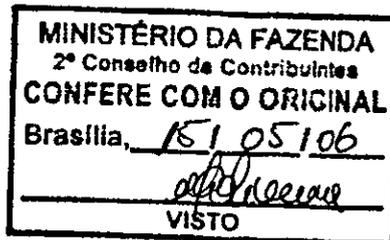
4.10 no caso concreto, a retroatividade do fato gerador do PIS a 01/10/1995, prevista no art. 18 da Lei n.º 9.715, publicada em 21/11/1998 (sic), foi considerada inconstitucional de acordo com decisão unânime do STF, na ADI n.º 1.417-0, o que importou em uma decisão de inconstitucionalidade do art. 17 das MP 1.325 e 1.286, de 1996, bem assim, MP 1.212 e 1.249, de 1995, e posteriores reedições que culminaram na Lei n.º 9.715, de 1998 (art. 18), no que se refere à retroatividade do fato gerador do PIS até 01/10/1995, tornando inexistente o fato gerador da contribuição ao PIS, no período compreendido entre 01/10/1995 até a publicação da Lei n.º 9.715, em 25/11/1998.

4.11 desde que foi declarada a inconstitucionalidade da retroatividade prevista no art. 18 da Lei n.º 9.715, de 1998, não houve edição de nenhuma lei complementar que viesse recriar ou normatizar o PIS, conforme determina a Carta Magna, o que se afigura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10950.004496/2002-85
Recurso n° : 126.720
Acórdão n° : 203-10.795



indispensável, eis que, segundo doutrina de Edvaldo Brito, a definição dos elementos de hipótese do fato gerador da obrigação de pagar as contribuições sociais somente é possível pela via da lei complementar, por força do art. 149 combinado com o art. 146, III, ambos da Constituição Federal, cumprindo lembrar que, de acordo com a jurisprudência (STF, RE 146.733-9), as contribuições sociais são tributos.

4.12 tendo em vista que a Lei Complementar n.º 07, de 1970, que criou o PIS, teve sua recepção constitucional através do art. 239, e que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem, obrigatoriamente, ser tratadas por lei complementar, fica clara a impossibilidade da matéria em apreço ser tratada por medida provisória, haja vista a diferença de trâmite e quorum de aprovação, de acordo com os artigos 59 e 69, ambos também da Carta da República.

4.13 a corroborar referido entendimento, é de se destacar doutrina jurídica da lavra de Halley Henares Neto e de Marco Aurélio Grecco, este a ensinar que a medida provisória só é cabível onde couber lei ordinária, e aquele a convergir que, do contrário, seria necessária emenda constitucional que previsse a aprovação de medidas provisórias pelo sufrágio de três quintos dos membros do Congresso, consoante requer o art. 60, § 2º, da CF, o que é um absurdo.

4.14 consoante definiu o STF, na ADIn n.º 295-3, o efeito constitucional da não conversão em lei de medida provisória no prazo de trinta dias é a perda de eficácia da medida provisória, sendo que, relativamente às reedições da MP n.º 1.212, de 1995, é de se ponderar que a urgência e relevância que justificam a emissão de uma medida provisória ficam descaracterizadas em face das sucessivas republicações, segundo o disposto no art. 62 da CF/1988.

4.15 além disso, no que pertine aos valores pagos no período em que foram aplicadas as normas inconstitucionais, o ato é nulo, destituído de qualquer eficácia jurídica, conforme jurisprudência firmada no STF, a exemplo do ficou consignado no julgamento da ADIn n.º 652-5/MA.

4.16 as decisões proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade têm efeitos "erga omnes" e "ex tunc", o que significa que, para qualquer empresa, os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, com base no fato gerador retroativo a 01/10/1995, previsto no art. 18 da Lei n.º 9.715, de 1998, cuja eficácia foi suprimida, constituem crédito restituível ou compensável.

4.17 em razão do exposto, o mesmo raciocínio se aplica aos débitos oriundos de recolhimentos de PIS não efetivados entre 01/10/1995 e 01/11/1998, bem assim acréscimos legais de multas (sic), juros SELIC, correções monetárias e juros de mora sobre valores originários de receita (sic), que devem ser imediatamente baixados (sic), caso existam.

4.18 na mesma esteira, devem ser imediatamente baixadas as cobranças de dívidas inscritas, ou não inscritas, quaisquer autuações de ofício (sic), qualquer inscrição no CADIN, se, por ventura, existirem, relativamente ao PIS do precitado período.

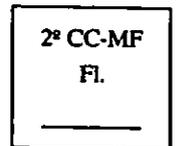
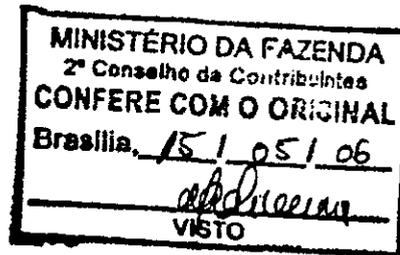
4.19 apesar de algumas repartições insistirem que é possível a cobrança do PIS com base na Lei Complementar n.º 07/1970, no período em que foi vedada a retroatividade da Lei n.º 9.715, de 1998, esta cobrança é incabível, pois dois diplomas não podem normatizar o mesmo assunto ao mesmo tempo.

PR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10950.004496/2002-85
Recurso n° : 126.720
Acórdão n° : 203-10.795



4.20 *excluída a retroatividade prevista no art. 18, a precitada Lei n.º 9.715, apesar de existir para o mundo jurídico, no período anterior a sua publicação através da vigência da MP n.º 1.212, de 1995, existiu sem incidência de fato gerador (sic), visto que o acórdão exarado na ADIn 1.417-0 acabou por determinar o elemento temporal do fato gerador (sic), qual seja, a partir da publicação da lei.*

4.21 *ainda que a Receita Federal tenha emitido a IN SRF n.º 06/2000, determinando a aplicação da LC 07/1970 no período entre 10/1995 e 02/1996, é clara a impossibilidade desta aplicação, por força da hermenêutica prevista no art. 2º, § 1º, (sic) do Decreto-lei n.º 4.657, de 04/09/1942 (LICC), ao dispor sobre a impossibilidade da vigência simultânea de duas leis.*

4.22 *neste contexto, seja pela impossibilidade da aplicação da LC n.º 07/1970 ao mesmo tempo em que vigia a MP n.º 1.212, de 1995, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei n.º 9.715, de 1998, em virtude da inconstitucionalidade parcial de seu art. 18, é incabível a cobrança de contribuição ao PIS no período enfocado.*

4.23 *outrossim, também é equivocado o entendimento da Receita Federal, quanto a aplicação da LC n.º 07/1970, ao período previsto na IN SRF n.º 06/2000, pois, ainda que fosse o caso de aplicar referido regramento, deveria ser efetuado um cálculo com base no faturamento do sexto mês anterior, cuja base de cálculo estaria sem os efeitos de juros SELIC ou, ainda, sem aplicação de correção pela UFIR, visto que em nosso ordenamento jurídico não existe previsão legal para a correção da base de cálculo, mas tão-somente do imposto lançado.*

4.24 *ademais, mesmo na aplicação da LC 07/1970 ao período de 01/10/1995 a 29/02/1996, é de serem consideradas as diferenças de base de cálculo e de prazo para pagamento, relativamente à legislação atual, haja vista que àquela época o recolhimento era efetuado seis meses após a ocorrência do fato gerador.*

4.25 *finalmente, é incabível a insistência da Receita Federal em afirmar que uma instrução normativa, no caso a IN SRF 06/2000, tem o poder de repristinar uma lei complementar revogada, pois, de acordo com o § 3º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência*

A Delegacia de Julgamento proferiu o Acórdão DRJ/CTA n° 5.901/04, ratificando o despacho decisório, conforme ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCABIMENTO.

O exame da legalidade e da constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional compete ao poder judiciário, restando inócua e incabível qualquer discussão, nesse sentido, na esfera administrativa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/07/1997

de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.004496/2002-85
Recurso nº : 126.720
Acórdão nº : 203-10.795

Ementa: PREJUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/10/1998

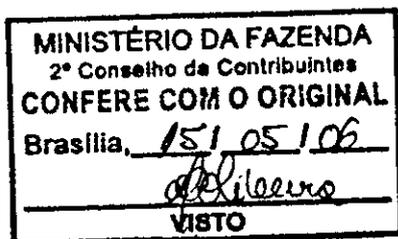
Ementa: CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICAÇÃO RETROATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. VACATIO LEGIS. INEXISTÊNCIA.

Se a medida provisória é declarada inconstitucional na parte dispositiva sobre a data em que passaria a produzir efeitos, então, preservada a anterioridade nonagesimal, não há que se falar em vacância da lei, eis que, mesmo durante o lapso de tempo em que a MP não pode ser aplicada, remanesce inafastável a regência da legislação anterior.

Solicitação Indeferida

Não se conformando, a interessada recorre a este colegiado ratificando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.

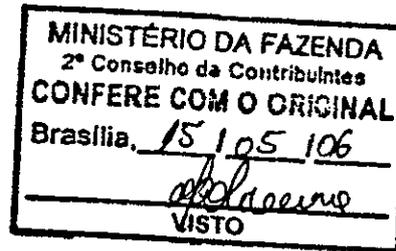


de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10950.004496/2002-85
Recurso n° : 126.720
Acórdão n° : 203-10.795



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

É reconhecidamente polêmica a questão da contagem do prazo prescricional para repetição do indébito, nos casos em que o a existência do crédito teve por base uma decisão do STF proferida em controle de constitucionalidade.

No caso, o Pretório Excelso manifestou-se em controle difuso pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e, mediante a Resolução n° 49 do Senado Federal em 09/10/95, essa decisão ganhou eficácia geral. Com isso, os valores do PIS recolhidos com base nos Decretos-Leis mostraram-se indevidos e passíveis de restituição ou compensação.

A princípio, é razoável entender-se que apenas com o advento da Resolução nasceu o direito ao crédito e, portanto, a data de publicação seria o termo inicial para contagem do prazo prescricional com vistas à solicitação de restituição. Esse posicionamento, inclusive, é defendido em algumas Câmaras deste colegiado.

Por outro lado, não se pode olvidar que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1º do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

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

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

(.....) (grifo acrescido)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

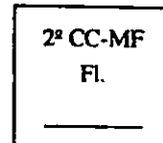
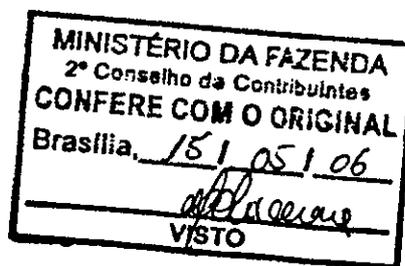
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10950.004496/2002-85
Recurso n° : 126.720
Acórdão n° : 203-10.795



(.....)

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

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

(.....) (grifo acrescido)

A data de publicação da Resolução do Senado Federal, ainda que, em tese, pudesse ter impacto direto na contagem do prazo prescricional para efeitos de formalização do pedido de restituição, não tem o condão de influenciar no momento de extinção do crédito tributário que é definido, no caso, pelo pagamento.

Não se poderia aceitar que a demora na apreciação da inconstitucionalidade da norma sirva como justificativa para o desprezo a um dos mais importantes institutos do direito tributário. Em manifestação irrepreensível que, inclusive, derruba a tese do prazo decenal constante de alguns julgados do STJ, MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA¹ bem esclarece:

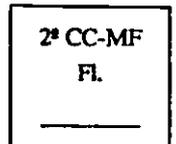
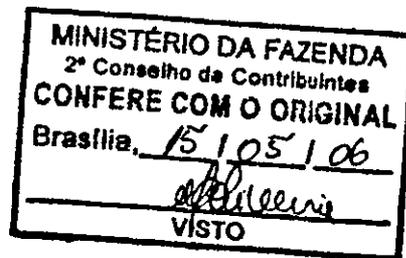
- 1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.*
- 2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateu ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.*
- 3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.*
- 4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.*
- 5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.*
- 6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exurgente do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no*

¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p.172/174.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.004496/2002-85
Recurso nº : 126.720
Acórdão nº : 203-10.795



ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o die a quo.

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicização que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à Constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.



Processo nº : 10950.004496/2002-85
Recurso nº : 126.720
Acórdão nº : 203-10.795

15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito.

Pelo exposto, tendo em vista que o pedido foi protocolizado em 09/09/02, considero que ocorreu a decadência do direito em relação aos pagamentos efetuados anteriormente a 09/09/97.

Em relação aos pagamentos posteriores a essa data, entendo improcedentes as alegações da recorrente. De imediato, registre-se que a ocorrência ou não da suposta *vacatio legis* não tem impacto nesses pagamentos, pois teria se caracterizado anteriormente, entre 01/10/95 e 29/02/96.

Ainda assim, saliente-se, tal fato não se concretizou, pois a manifestação do STF em relação à desobediência da anterioridade nonagesimal se, por um lado, adiou os efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 para 01/03/96, trouxe como consequência a aplicação da Lei Complementar 770 aos fatos geradores compreendidos entre 01/10/95 e 29/02/96, inclusive. Isso porque a mencionada Lei jamais foi revogada.

Outrossim, conforme se constata pela jurisprudência colacionada na decisão recorrida, não há manifestação do STF em relação a qualquer outra irregularidade na MP nº 1.212/95 ou na Lei nº 9.715/98, além daquela concernente ao prazo de vigência. Assim, no que se refere a fatos geradores ocorridos a partir de 01/03/96, é perfeitamente correta a apuração do PIS com base naquele diploma legal.

Destarte, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

