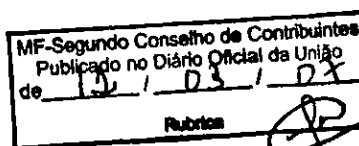




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675



Recorrente : POSTO JARDIM BOTÂNICO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. 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.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO. O reconhecimento do direito creditório só é possível mediante comprovação dos recolhimentos e/ou pagamentos.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos estritos termos da LC nº 7/70.

CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não deve sofrer qualquer atualização monetária até a data da ocorrência do mesmo fato gerador.

Recurso parcialmente provido.

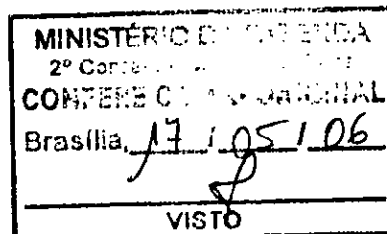
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: POSTO JARDIM BOTÂNICO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, em negar provimento quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig que afastavam a decadência. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; II) por maioria de votos, em acolher a semestralidade. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente); e III) por unanimidade de votos, em negar provimento em relação às demais matérias.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto  
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator-Designado

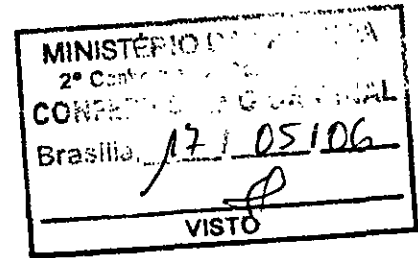


Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.  
Eaal/mdc



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

Recorrente : POSTO JARDIM BOTÂNICO LTDA.



## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão do ilustre Delegado da Receita Federal de Curitiba/PR, que indeferiu o pedido de restituição de crédito tributário no valor de R\$ 218.135,73 (duzentos e dezoito mil cento e trinta e cinco reais e setenta e três centavos), referente à contribuição ao PIS recolhido a maior no período de 07/1988 a 12/1995, em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88

Às fls. 66/83, Acórdão da DRJ - Curitiba/PR nº 50, de 26 de setembro de 2001, que indeferiu o pedido de restituição do crédito tributário recolhido de forma majorada a título da Contribuição ao PIS, visto que não procede a alegação de existência de indébito, em razão da falta de comprovação dos valores supostamente recolhidos a maior.

Esclareceu que a contribuinte não apresentou os comprovantes de todos os valores que reputa pagos, que são maiores que os constantes nas cópias dos DARF'S constantes nos autos às fls. 25/58, o que leva a crer que as informações prestadas no Documento de Arrecadação, referem-se apenas aos recolhimentos sobre vendas não abrangidas pela substituição tributária.

Em referência aos alegados recolhimentos que teriam sido efetuados por meio da substituição tributária, a autoridade de primeiro grau afirma que não foram apresentadas provas, nem sequer foram informados quem seriam os fornecedores atacadistas.

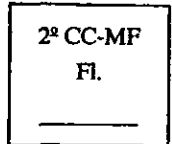
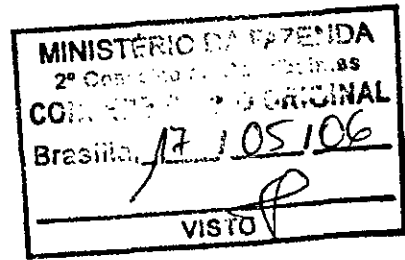
Quanto à alegação que caberia à Secretaria da Receita Federal estabelecer um critério genérico e simplificado de apuração para devolução do que foi supostamente recolhido a maior, o órgão julgador *a quo* informa que o ônus da prova cabe a quem alega, consoante dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil.

Em relação ao pedido para que a Secretaria da Receita Federal adote uma estimativa de devolução dos valores do PIS recolhidos por substituição tributária, esclareceu a autoridade julgadora que a atividade administrativa é plenamente vinculada, não havendo previsão legal para a devolução.

A autoridade asseverou também que a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores relativos aos pagamentos anteriores a 10/10/95 após o transcurso de 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário, em consonância com o Parecer PGFN/CAT/nº 550/99 e com o Ato Declaratório da Secretaria de Receita Federal nº 96/99, portanto, o contribuinte não possui mais direito algum a pleitear.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

Aduziu ainda que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, restabelecendo a cobrança da contribuição ao PIS segundo a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, não elidiu a aplicação das demais normas legais existentes no ordenamento jurídico. Destarte, são aplicáveis todas as normas posteriores aos Decretos-Leis refutados que alteraram o prazo de recolhimento do PIS.

Outrossim, evidenciou que o fato gerador da contribuição ocorre no mesmo mês em que se verifica a sua base de cálculo e a atualização monetária ocorre sobre o valor devido da contribuição ao PIS.

Afirmou que o prazo de seis meses a que se refere o artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, diz respeito ao recolhimento e não à sua base de cálculo, tendo sido alterado por legislação superveniente, decorrendo a atualização monetária da contribuição devida, não procedendo a alegação de existência de indébito, conforme afirma nos cálculos constantes à fl. 60.

Ademais alegou que não restou caracterizado o pagamento a maior que o devido na contribuição, uma vez que, em atendimento ao legalmente previsto, a atualização monetária deve ocorrer sobre o valor devido de contribuição ao PIS.

Inconformada com a decisão *retro* mencionada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, de fls. 86/128, alegando, em suma, que não há decadência dos direitos da recorrente no presente caso, visto que o pedido de restituição foi feito em 10 de outubro de 2000, antes de decorrido o prazo de 05 anos da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal que retirou os malfadados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, do ordenamento jurídico.

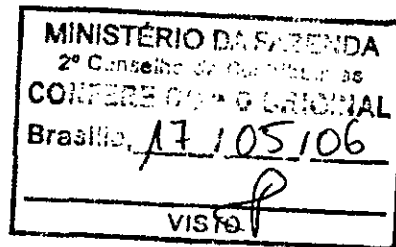
Acrescenta que, no caso de faltar qualquer documento necessário à análise do pleito, cabe à autoridade administrativa intimar a contribuinte para que esta apresente os dados necessários ou diligenciar a fim de obtê-los, inclusive, como foi requerido anteriormente pela contribuinte que a Receita Federal diligenciasse junto às distribuidoras de combustível, substitutas tributárias, mas nunca, simplesmente, julgar improcedente o pedido de restituição por falta de prova.

Outrossim, defendeu, ainda, que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses atrás; que o que foi modificado pela legislação posterior aos malfadados decretos foi o prazo de recolhimento, e não a base de cálculo e, por fim, ressaltou que a correção monetária da base de cálculo, intentada pelo Fisco, seria inconstitucional, tendo em vista que esta implicaria um aumento indevido da carga tributária, sem nenhum respaldo legal.

Trouxe à cola vasta jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, os quais reconhecem que o fato gerador do PIS é o exercício da atividade empresarial, a existência do faturamento, e a base de cálculo é o faturamento apurado no sexto mês anterior ao mês em referência, sobre o qual não há que



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

incidir correção monetária por falta de previsão legal. Por conta de tais argumentos, requer a restituição do PIS recolhidos indevidamente, sobretudo porque ao caso em tela devem ser aplicadas as disposições contidas na Lei Complementar nº 7/70.

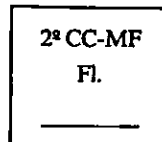
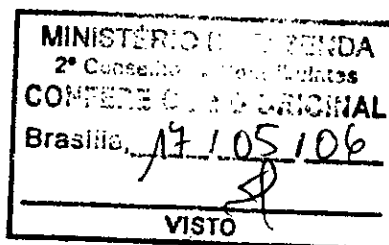
Ademais, conforme documentos e planilhas anexos aos autos, retifica o valor objeto do pedido de restituição para R\$ 62.762,80 (sessenta e dois mil setecentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos).

Ao final pleiteia o reconhecimento do crédito materializado no pedido de restituição, à fl.1.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA, VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA**

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A pretensão da Recorrente é ser restituída dos valores recolhidos a maior a título de PIS - sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 - no período que mediou entre julho de 1988 a dezembro de 1995.

*Ab initio*, reconheço o pleito da recorrente de que a decadência relativa ao direito de restituição quanto a crédito auferido com base em lei declarada inconstitucional pelo STF opera-se após decorridos 5 (cinco) anos, à luz do art. 168 do CTN, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado nº 49/95, conforme reiterada e predominante jurisprudência deste Conselho e dos nossos tribunais.

No caso vertente, como se trata de tributo, cujo recolhimento indevido se funda na suspensão da execução da legislação regente, por Resolução do Senado Federal, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedir a restituição/compensação dos valores é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido. Como a Resolução nº 49 do Senado Federal, que suspendeu a vigência dos citados Decretos-Leis, considerados inconstitucionais pelo STF, foi publicada no dia 10/10/95, e o Pedido de Restituição foi apresentado em 10/10/2000, este não foi, em nenhum momento, atingido pela decadência, porquanto esta só se configuraria a partir de novembro de 2000.

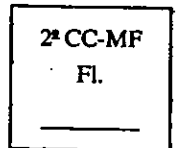
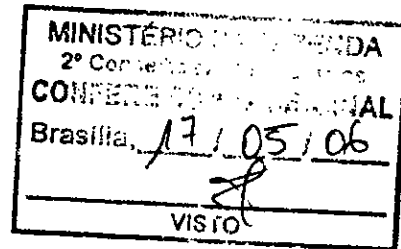
Meritoriamente, quanto à restituição dos valores decorrentes das vendas de combustíveis, que a Recorrente diz ter recolhido por substituição tributária, verifico, no bojo dos autos, que esta, até o presente momento, exime-se de apresentar documentação que efetivamente comprove suas alegações, limitando-se a tecer inúmeras considerações acerca do suposto dever da autoridade administrativa de diligenciar, junto à companhia distribuidora - a qual, ressalte-se, não especifica quem seja - no sentido de obter as comprovações dos fatos por ela alegados.

É inegável que o processo administrativo fiscal é regido pelo Princípio da Verdade Material. Todavia, tal garantia do contribuinte não pode ser deturpada a ponto de transferir ao Fisco o ônus daquele.

Neste diapasão, a atividade administrativa tendente a esclarecer fatos, a exemplo de perícias contábeis, é condicionada à existência de elementos que efetivamente suscitem dúvidas acerca de aspectos relacionados ao lançamento, o que não ocorre no presente caso.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

Assim sendo, corroborando o entendimento esposado pelo Douto Julgador *a quo*, a não comprovação dos valores atinentes à substituição tributária enseja de *per si* a negativa do pedido.

No tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, assiste razão à Recorrente quando considera que tal exação deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Tal dicotomia encontra-se há muito definida no âmbito deste Eg. Conselho a partir do entendimento do STJ - órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais - de que a base de cálculo do PIS é a de seis meses antes da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.

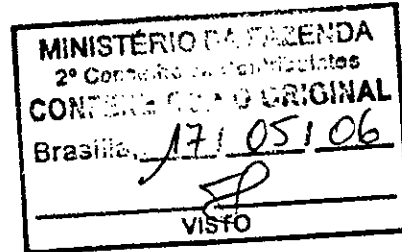
*Ex positis*, dou **parcial provimento** ao Recurso Voluntário para admitir a restituição apenas dos valores comprovadamente recolhidos a maior a título de PIS, no período de julho de 1988 a dezembro de 1995, a serem calculados mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 7/70 e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. **Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

  
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

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

A divergência com o voto do nobre relator 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 10/10/2000, 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.*

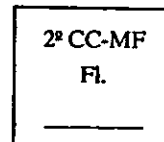
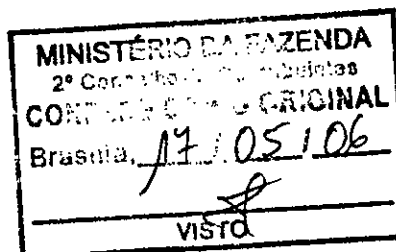
*2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais 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. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20/05/03, DJU de 09/06/03). (Negrito ausente no original).*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

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 - 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 ativa, 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.

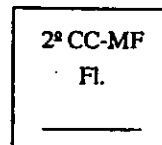
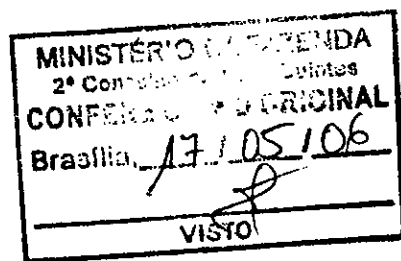
Dessarte, cabe restituir, após verificação por parte da Secretaria da Receita Federal, os pagamentos comprovadamente realizados a maior no período dos cinco anos imediatamente anteriores à data do Pedido. Ou seja, a repetição do indébito abrange os recolhimentos efetuados a partir de 10/10/1995.

Escorado em julgamentos do STF (RE nº 136.883/RJ, 2ª Turma), do STJ (REsp. nº 332.368-MG, da 2ª Turma) e dos Conselhos de Contribuintes (a exemplo do Acórdão nº 106-14.325,<sup>1</sup> Recurso nº 138.919, julgado em 11/11/2004), já votei no sentido de

<sup>1</sup> Número do Recurso: 138.919  
Câmara: SEXTA CÂMARA  
Número do Processo: 10930.003667/2001-14  
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

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. 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>

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

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.

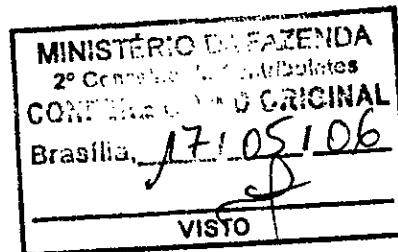
<sup>2</sup> Lei nº 9.868/99:

"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:



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

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 evitado, 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.*

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. 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes COMISSÃO CONSTITUCIONAL Brasília, 17/05/06 VISTO
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 10980.007304/00-48  
Recurso nº : 127.096  
Acórdão nº : 203-10.675

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 10/10/2000, está atingido pela decadência o direito à repetição do indébito referente aos recolhimentos efetuados antes de 10/10/1995.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS