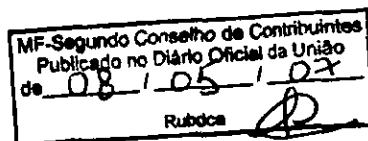




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

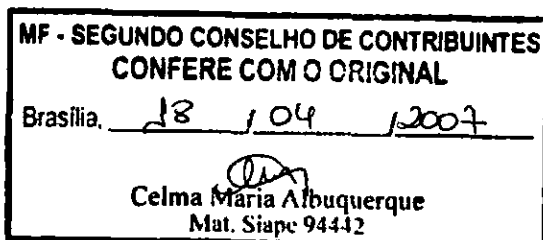
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116



Recorrente : AUTO POSTO KATLEEN LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.



Consoante posição majoritária desta Câmara, a prescrição para repetição do indébito relativo à contribuição para o PIS teve seu termo em 10/09/2000, ou seja, cinco anos após a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 10/09/1995.

RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. DILIGÊNCIA.

Deve ser reconhecido o direito à restituição de valores recolhidos a maior que o devido apurados em diligência fiscal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO KATLEEN LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero, que votaram pela decadência do direito à repetição do indébito.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 104 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : AUTO POSTO KATLEEN LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR.

Por bem descrever os fatos reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o processo de pedido de restituição de R\$ 195.518,00, fls. 01/09, protocolizado em 10/10/2000, relativo a recolhimentos a maior da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS efetuados desde a edição do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, até a retirada dos mesmos do ordenamento jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49 de 09 de outubro de 1995.

2. A contribuinte, além de ter mencionado apenas genericamente o período abrangido pelo pedido, nos termos sintetizados no parágrafo anterior, afirmou que anexaria planilha demonstrativa dos cálculos da diferença entre os valores pagos e devidos, acrescidos de correção monetária e juros da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995; contudo, não o fez.

3. Argumentou, no pedido, que a Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, determinou que a contribuição ao PIS, no mês de competência (fato gerador), fosse apurada sobre o valor do faturamento do sexto mês anterior (base de cálculo), com prazo de pagamento para meados do mês seguinte ao mês de competência; que os mencionados decretos-leis passaram a considerar o mês de faturamento e do fato gerador como se fossem o mesmo, dando início a sucessivas reduções do prazo de recolhimento, além de majorarem o valor tributável; que, a partir da edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, que teve efeitos erga omnes, os contribuintes passaram a ter o direito, no prazo de até 5 (cinco) anos, de pedir a restituição, isto é, até 10/2000.

4. Em síntese, a razão de pedir reside no prazo de 6 (seis) meses que mediará a base de cálculo e o fato gerador e que a solicitante teria deixado de usufruir.

5. A DRF em Curitiba/Pr, fl. 11, indeferiu o pedido porque a interessada não apresentou os comprovantes de pagamento e demonstrativos dos cálculos, desatendendo ao art. 6º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21, de 10 de março de 1997, e esclareceu que o entendimento da SRF quanto ao prazo para o contribuinte pleitear a restituição é o do Ato Declaratório da Secretaria Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999, 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

6. A contribuinte foi cientificada em 03/01/2001, fl. 12, e apresentou tempestivamente, em 03/01/2001, por intermédio de representante legal, fl. 10, a manifestação de inconformidade de fls. 13/24, instruída com os documentos de fls. 23/39, sintetizada a seguir.

7. Diz que apresenta a planilha e os DARF que faltavam; alega não tê-los apresentado antes porque, sendo comerciante varejista, os valores do PIS eram recolhidos pelos

e

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94442

2º CC-MF
Fl. _____

distribuidores atacadistas de petróleo, seus fornecedores, mediante substituição tributária, consoante a Portaria do Ministério da Fazenda nº 238, de 21 de dezembro de 1984; assim, não tem como comprovar, por meio de DARF, os valores pagos a maior, uma vez que não tem poderes para exigí-los das distribuidoras, que efetuaram o recolhimento; assevera ser atribuição da SRF (art. 7º e parágrafo único da IN SRF nº 21, de 1997), que tem condições de obter os comprovantes e verificar os valores efetivamente recolhidos pela litigante.

8. Acrescenta que era obrigação da Fazenda Nacional, quando da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, convocar os contribuintes e devolver os valores recolhidos indevidamente.

9. Sobre a documentação que apresenta, esclarece que se trata de DARF de PIS pagos no período objeto do pedido, sobre vendas não abrangidas pela substituição tributária, isto é, sobre faturamento de serviços e produtos acessórios, e de planilha onde consta o faturamento mensal da empresa, o valor devido consoante a LC nº 07, de 1970, e o valor recolhido a maior no montante de R\$ 39.788,08; pede que se retifique para esse o valor objeto do pedido de fl. 01.

10. Pleiteia que a SRF adote uma estimativa para devolução dos valores de PIS recolhidos por substituição tributária, dada a dificuldade de obtenção de todos os comprovantes.

11. Sobre a prescrição do direito de pedir restituição, concede que, ordinariamente, o prazo é de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, art. 165, I, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), sendo essa extinção mediante a homologação expressa ou tácita, uma vez que o crédito só pode ser extinto se constituído e sua constituição (e simultânea extinção) se dá pelo lançamento por homologação tácita (não tendo ocorrido homologação expressa ou auto de infração antes dessa data), 5 (cinco) anos após o recolhimento antecipado; resulta assim um prazo de 10 (dez) anos a partir do fato gerador.

12. Contudo, afirma, no presente caso, o termo inicial de contagem do prazo é a data a partir da qual o contribuinte teve a possibilidade de requerer a devolução, ou seja, a data da Medida Provisória que deixou de proibir a restituição ou a data em que o Senado suspendeu a execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

13. Reputa de esdríxulo o entendimento da SRF de que o prazo seria contado a partir da extinção de crédito tributário, quando ainda não haviam sido declarados inconstitucionais os dois decretos-leis; argumenta que a contagem do prazo para a restituição só pode se iniciar após estabelecido que o valor pago era indevido.

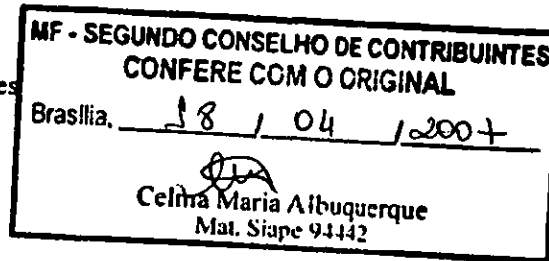
14. Aduz ainda que, uma vez que o Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, e a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, apontam o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a homologação tácita das contribuições sociais, entre as quais se inclui o PIS, então, na verdade, o prazo para pedido de restituição do PIS resulta em 15 (quinze) anos, contados da data em que ficou estabelecido que o valor pago era indevido; transcreve trecho de ementa do Acórdão nº 108-06.071 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

15. Conclui que nenhum dos recolhimentos objeto do pedido foi atingido pela prescrição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116



16. Reafirma os argumentos apresentados no pedido inicial, no sentido de que o art. 6º da LC nº 07, de 1970, definiu como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao mês de competência (fato gerador), transcrevendo ementa da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, e que o art. 9º (sic) da mesma lei complementar teria definido que a Caixa Econômica Federal instituiria os prazos de recolhimentos; contesta a correção monetária relativa aos seis meses transcorridos entre a ocorrência da alegada base de cálculo e o alegado mês de competência, afirmando que a Lei nº 7.631, de 1989 (sic), definiu a correção monetária somente entre a data do fato gerador (que afirma ser o que denomina mês de competência) e a data do efetivo recolhimento.

17. Em resumo, pede o deferimento do pedido inicial que afirma ser relativo ao período de 07/1988 a 12/1995; retificação do valor inicialmente apresentado para o da planilha anexada à fl. 35, R\$ 39.788,08; que seja reconhecida a base de cálculo como sendo a do sexto mês anterior, sem correção monetária, e iniciada a contagem do prazo de prescrição do direito ao pedido de restituição a partir da Medida Provisória do CADIN, ou a partir da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

18. Às fls. 26/29, cópias de DARF códigos de recolhimento 6120 - Finsocial e 2172 - Cofins; das fls. 30 a 33, cópias de DARF código 3885 - Pis/Receita Operacional/Substituição; à fl. 35, planilha pedido de restituição referente a diferenças de PIS decorrentes do alegado prazo de seis meses, atinentes aos períodos de apuração 07/1988 a 10/92."

Apreciando as razões postas na manifestação de inconformidade, o Colegiado de primeira instância proferiu Acórdão resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

Ementa: RECOLHIMENTO/PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

O reconhecimento do direito creditório só é possível mediante comprovação dos recolhimentos/pagamentos.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/08/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

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

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/1995

Ementa: PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.


ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

A atualização monetária do valor da contribuição devida decorre de expressa previsão legal.

RESTITUIÇÃO. CABIMENTO.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>18</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>  Celma Maria Alhuquerque Mat. Sijape 9442

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

*Não cabe a restituição de valores, cujo pagamento indevido não foi comprovado.
Solicitação Indeferida".*

Intimada a conhecer da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, cujas razões foram devidamente analisadas na sessão de 14/10/2003, tendo como Relatora a Conselheira Nayra Bastos Manatta, que atualmente encontra-se na Quarta Câmara deste Conselho, resultando na Resolução nº 202-00.562.

Assim, por unanimidade, esta Câmara determinou a realização de diligência para que fosse apurada a efetividade dos recolhimentos, no período em questão, por parte da distribuidora.

Após realizada a diligência, que fosse oferecido oportunidade à recorrente para manifestar-se.

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR determinou a realização da diligência, como requerido. A autoridade fiscal diligenciadora elaborou a Informação Fiscal de fls. 223 a 239, cujas conclusões podem ser esboçadas como segue:

a) em razão de realização de diligências anteriores, requeridas pela mesma Conselheira de forma mais abrangente, cuidou a autoridade fiscal de realizar "um trabalho que fosse suficiente para apontar os valores recolhidos a maior e relativos ao pleito de fl. 01, de maneira a tornar mais célere a solução do processo.";

b) em face da impossibilidade de identificação individualizada dos recolhimentos de PIS, o crédito foi apurado com base na documentação e planilhas de fls. 199 a 207, apresentadas pela recorrente. A impossibilidade advém do fato de o recolhimento haver sido efetuado pela Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga como contribuinte responsável;

c) constatação da correspondência entre as quantidades físicas dos produtos adquiridos com as constantes das notas fiscais apresentados nos Anexos I e II do processo;

d) o crédito apurado refere-se tão-somente aos produtos vendidos conexos com o instituto da substituição tributária;

e) informou o representante da recorrente que o pleito refere-se apenas a crédito conexo com o instituto da substituição tributária;

f) os preços informados como praticados pela recorrente são os constantes das Portarias de Preços vigentes à época considerada;

g) re-elaboração da planilha apresentada pela recorrente em razão da existência de erros matérias relativos a circunstâncias que identifica;

h) a base de cálculo foi apurada conforme determina o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, ou seja, o sexto mês anterior ao fato gerador, sem correção monetária da mesma;

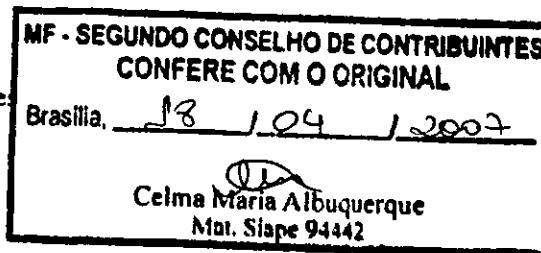
i) aplicação da indexação do valor devido considerado o interregno entre o levantamento da exação e o seu recolhimento;

j) o recolhimento efetivado pelo substituto tributário foi apurado partindo-se do faturamento do mês corrente, multiplicado pela alíquota de 0,65%, vigente à época dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116



k) a diferença apurada foi atualizada até 31/12/1995, nos termos das normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal; e

l) o valor da diferença apurada é de R\$ 9.730,96, a ser acrescida de juros Selic a partir de 01/01/1996.

Foi dada ciência do resultado da diligência à recorrente, que, manifestando-se à fl. 243, concordou com o montante apresentado pela Fiscalização.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>18</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2ª CC-MF
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA**

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Quanto à prescrição, que a recorrente defende não haver produzido efeitos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entendo diferentemente, uma vez ser outra a tese prevalente no âmbito do julgamento administrativo, embora inexista uma corrente firmemente majoritária.

Em que pese os fundamentos da decisão denegatória da restituição não se reportem à Lei Complementar nº 118/2005, cumpre ressaltar que a interpretação normatizada pela referida lei é somente uma das interpretações possíveis, conforme consta do voto proferido no REsp nº 740.639, a qual, entretanto, não afasta as demais interpretações possíveis. Segundo ensina Kelsen, em Direito inexiste somente uma interpretação possível para a aplicação da norma ao fato. Consoante seus ensinamentos, a interpretação da norma comporta nuances graduadas que variam de um máximo possível a um mínimo possível para que a interpretação não extrapole a norma. Usou como figura de linguagem a moldura de um quadro para traduzir os limites da interpretação da norma nela contida, ou seja, qualquer interpretação que ultrapassasse esses limites também extrapolaria o conteúdo da norma.

Não sendo este o caso da interpretação dada pelo Fisco, a qual, estando contida nos limites do permitido pelo conteúdo da norma, não a extrapola, torna factível a sua aplicação. Portanto, inexiste ilegalidade ou inconstitucionalidade na interpretação adotada pelo Fisco.

No julgamento administrativo constata-se divergência de interpretação com o adotado pelo Poder Judiciário. Em geral aquele se acomoda a este. Porém, não em todas as interpretações deste emanadas, já que se resguarda o direito de não acolher, administrativamente, interpretações de normas que entende não ser a melhor que atenda ao bem comum.

Os tributos são recolhidos em razão de um orçamento público elaborado na forma da Constituição Federal para atender à demanda social a ser atendida pelo Poder Executivo. O particular, tanto quanto o Poder encarregado da execução do orçamento aprovado, deve submeter-se aos ditames da norma aprovada pelo Congresso Nacional.

O exercício do direito ao indébito, em qualquer caso, inclusive quando a norma é declarada inconstitucional ou ilegal, existe a previsão em norma complementar ao art. 146 da Constituição Federal (CTN) que prevê o prazo de cinco anos para recuperação de valores entregues a mais ou indevidamente ao Tesouro, na forma de tributo.

A segurança jurídica para o particular está na concessão deste prazo para resistir à exigência e para o Fisco no fato de que não estará obrigado a sobrecarregar infinitamente os orçamentos futuros com devoluções de valores recolhidos indevidamente como tributos sem limite temporal passado. Em outras palavras, os recursos recolhidos indevidamente, bem ou mal, foram destinados e consumidos nas rubricas orçamentárias dos anos em que recolhidos. As gerações futuras, no que ultrapassar os cinco anos estabelecidos pelo CTN, não podem ter

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

indefinidamente pendentes a possibilidade de virem a arcar com as imperfeições jurídicas praticadas em determinado momento histórico.

Assim, o art. 156, inciso VII, do CTN, prevê que “o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º” extinguem o crédito tributário. Se somente a homologação do lançamento extinguisse o crédito tributário, não faz sentido o inciso referir-se ao pagamento antecipado, uma vez que aquela, indubitavelmente, pressupõe a ocorrência deste. Bastaria dizer que extingue o crédito tributário “a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 § 4º”. Entretanto o legislador inseriu, como modalidade de extinção do crédito tributário, o pagamento antecipado. Portanto, sendo ele modalidade de extinção, o prazo prescricional, para haver coerência, deve ter com *dies a quo* a data da sua realização.

Respeitante ao direito de repetir indébito, tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito, em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido, em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, se proferida em sede de controle concentrado ou se em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos.

Em inúmeras oportunidades firmei meu voto nesse mesmo sentido, entendendo, também, que, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de lei que promoveu a exigência tributária, o direito ao indébito surgia somente a partir do momento em que era declarada a exclusão ou suspensão de seus efeitos do mundo jurídico, cessando o direito-dever potestativo do Estado em efetuar a cobrança de tal tributo.

Entretanto, após aprofundar no estudo da matéria acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque principalmente nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proporcionalidade, não me restou alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de trabalho monográfico elaborado¹, respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em face da decisão de inconstitucionalidade seja proferida em sede do controle difuso, seja em controle concentrado, firmo meu voto, como a seguir transcrito:

“Por todo o exposto, impende enumerar as conclusões seguintes:

- 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*

¹ Diversos autores. Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados. São Paulo: Quartie Latin. 2005, p. 127 e ss.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>18</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> . Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateve 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 exurgida 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 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 dies 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.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 18 / 04 / 2007 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

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 consequente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicidade 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.

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."

Esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional, é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.


In casu, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a Resolução nº 49 do Senado Federal que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995.

Em que pese a decisão anterior ter sido no sentido de realização da diligência, cumpre asseverar que não foi motivo de qualquer manifestação desta Câmara a data de protocolo do pedido de restituição.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 10/10/2000, sendo, portanto, tempestivo, segundo a tese majoritária nesta Câmara.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>18 / 04 / 2007</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10980.007311/00-11
Recurso nº : 122.513
Acórdão nº : 202-17.116

Sendo vencida quanto à prescrição, passo a enfrentar o mérito.

Cumprе salientar que os Relatórios Analíticos fornecidos pela Petrobrás Distribuidora e constantes dos Anexos I e II dos presentes autos prestaram-se somente à apuração das quantidades adquiridas pela recorrente e não à quantificação dos valores de PIS pago, uma vez que se referem a valores pagos do Finsocial.

O relatório da diligência foi realizado de forma conclusiva, devendo ser destacada a excelência com que foram atendidos os pontos da Resolução deste Conselho.

Portanto, entendendo esta Câmara pela incoerência da prescrição do direito de repetir o indébito, há que ser acolhida a pretensão da recorrente nos termos e valores apurados na Informação Fiscal de fls. 223 a 229.

Superada a prescrição e com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA