MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11020.001512/2001-61
Recurso nº	129.170 Voluntário
Matéria	PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Acórdão nº	203-11.352
Sessão de	21 de setembro de 2006
Recorrente	TELESERVI SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ em Porto Alegre-RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 07
Rubrica

PIS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo qüinqüenal para formalizar pedido de restituição de pagamento indevido, por força de declaração de inconstitucionalidade de lei, conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TELESERVI SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig que afastavam a decadência por considerarem o prazo de dez anos.

ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

F. II A PAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 10 / 06
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp

MF - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
26 / 10 / 06
VISTO

Relatório

Trata-se de pedido de restituição, com pedido de compensação, de créditos relativos a pagamentos efetuados entre 5 de agosto de 1991 e 14 de novembro de 1995, em valor maior que o devido de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), protocolizado em 27 de julho de 2001.

A existência dos créditos foi alegada com fundamento na Resolução do Senado Federal nº 49, de 9 de outubro de 1995, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, que tratam da contribuição para o PIS, e também pelo fato de a peticionária ter efetuado esses pagamentos com base na receita operacional do próprio mês de ocorrência do fato gerador e não na receita do sexto mês anterior a essa ocorrência, conforme determina o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Caxias do Sul-RS, ensejando a apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre-RS (DRJ/POA) que manteve o indeferimento, por entender que o direito de pleitear a restituição decai em cinco anos contados a partir da data da extinção do crédito tributário.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs recurso, às fls. 177 a 203, a este Segundo Conselho de Contribuintes para aduzir, em suma, que:

I – tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo qüinqüenal para repetir o indébito conta-se a partir da homologação do lançamento que, sendo tácita, ocorre após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador;

II – com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis supracitados, o valor do tributo devido deveria ser calculado com base na receita do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Por fim, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para reformar a decisão recorrida com conseqüente acolhimento do seu pleito de compensação.

É o Relatório.

MF - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 10 / 06
VISTO

FAZENDA
COM O
20/10/06
VISTO

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

A questão relativa à decadência do direito de repetir o indébito tributário constitui prejudicial da análise do mérito, devendo, pois, ser examinada em primeiro lugar.

Inicialmente, cumpre salientar que não comungo a tese defendida pela recorrente de prazo decenal para se operar a decadência do direito de repetir indébitos tributários, na hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Isso porque a extinção do crédito tributário, nessa hipótese, ocorre com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, conforme literal disposição do art. 150, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Na análise da questão prejudicial focalizada, há de se considerar que, tratando-se de indébito decorrente de pagamento efetuado sob a égide de legislação posteriormente declarada inconstitucional, a questão da decadência não exsurge da mera leitura dos dispositivos legais pertinentes - arts. 165 e 168 do CTN -, que reclamam interpretação consentânea com o marco temporal do indébito tributário, ou seja, o momento a partir do qual, por força da retirada de dispositivos legais do mundo jurídico, os pagamentos efetuados pelo contribuinte passaram à condição de indevidos ou maiores do que o devido em face da legislação aplicável.

Com esse enfoque, passa-se a examinar o prazo decadencial para repetição do PIS, hipótese em que a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, adveio de controle difuso e, por isso, só produziu efeitos **erga omnes**, no plano pessoal, por força da Resolução nº 49 expedida pelo Senado Federal e publicada em 10 de outubro de 1995.

Ora, amparando-se no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade, valores corretamente pagos com base nessas leis apenas se tornaram indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, em decorrência do controle de constitucionalidade exercido e, portanto, somente puderam ser objeto de pedido de restituição após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dessas leis.

Assim, na hipótese de inconstitucionalidade de lei, a data da extinção do crédito tributário não se presta a demarcar a ocorrência de indébito, não podendo, pois, o intérprete prender-se à literalidade do texto do art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo **a quo** para a contagem do prazo decadencial, pois, se assim procedesse, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Dessa forma, não servindo a data do pagamento que se tornou indevido para marco temporal do início da contagem do prazo decadencial, toma o seu lugar, a data da publicação da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, e o qüinqüênio que a partir daí se conta é para postulação do direito nascido com a decretação da inconstitucionalidade, direito

este que alcança todos os pagamentos comprovadamente efetuados sob a égide da legislação declarada inconstitucional.

É assente que a decretação de inconstitucionalidade, regra geral, produz efeitos **ex tunc** e, por isso, a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, tratou de facultar ao STF a restrição dos seus efeitos, inclusive no plano temporal, da inconstitucionalidade, conforme dicção do art. 27 dessa lei, que assim prescreve:

> *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.*
>
> *(Grifou-se)*

De se notar, todavia, que os ditames do referido diploma legal não se aplicam na hipótese de controle difuso de constitucionalidade, ademais de ainda não se encontrar em vigor, à época do julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (STF).

Dessa forma, sendo **ex tunc** a regra geral para produção dos efeitos da inconstitucionalidade decretada, é de se concluir que todos os pagamentos que se tornaram indevidos são passíveis de repetição, desde que essa repetição seja requerida nos cinco anos subseqüentes à publicação da Resolução do Senado Federal, pois, a partir daí, sim, a situação subsume-se ao disposto no art. 165 do CTN, cujo prazo decadencial é regido pelo art. 168 desse mesmo código.

A tese de que seriam passíveis de repetição apenas os pagamentos efetuados nos últimos cinco anos até a decretação da inconstitucionalidade é fundamentada no princípio da segurança jurídica que, inclusive, norteou a redação do art. 27 supratranscrito. Entretanto, tal tese prestigia a segurança de uma das partes da relação jurídica em detrimento da outra, resguardando precipuamente as finanças do Estado para desprezar a presunção de constitucionalidade das leis, embora essa presunção seja imanente à segurança de todas as relações jurídicas e não só das relações entre os particulares e o Estado.

Concluo, pois, que, uma vez protocolizado o pedido nos cinco anos posteriores à publicação da Resolução do Senado Federal, existindo indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade que motivou a suspensão da execução da lei ou de dispositivos dela, por meio dessa Resolução, relativo a pagamento anteriormente efetuado, não será esse indébito atingido pela decadência.

No caso concreto em exame, o pedido de restituição, seguido de pedido de compensação, foi formalizado em 27 de julho de 2001, sendo, portanto, intempestivo, visto que o qüinqüênio imediatamente posterior à data de publicação da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, teve seu termo final em 10 de outubro de 2000.

MF - FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 10 / 06
VISTO

Em face disso, **voto por negar provimento ao recurso**, por se ter operado a decadência, ficando prejudicado exame da questão relativa à "semestralidade do PIS argüida na peça recursal.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.

SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 10 / 06
VISTO