



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>05/10/05</u>
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ESTAÇÃO RODOVIÁRIA DE TAQUARA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PIS. DECADÊNCIA. DIREITO CREDITÓRIO RELATIVO A RECOLHIMENTOS OCORRIDOS MEDIANTE AS REGRAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. COMPENSAÇÃO. A decadência do direito de pleitear a restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu à decadência do direito postulado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ESTAÇÃO RODOVIÁRIA DE TAQUARA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso**. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Leonardo de Andrade Couto, que davam provimento parcial para considerar prescrito o direito a restituição para os períodos anteriores a maio/95. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Cesar Piantavigna apresentará declaração de voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005

Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, César Piantavigna, Ana Maria Barbosa Ribeiro (suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/10/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ESTAÇÃO RODOVIÁRIA DE TAQUARA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, referente ao pedido de restituição/compensação dos valores pagos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativo ao período de apuração de janeiro de 1991 a fevereiro de 1996, cumulado com pedido de compensação com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS dos períodos de apuração de janeiro e março de 2000, efetuado em 12/05/2000 e de outubro a dezembro de 2000, efetuado em 20/02/2001.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

2. Pelos demonstrativos juntados verifica-se que o motivo da interessada considerar os pagamentos realizados como indevidos/maiores que o devido é que seria contribuinte do PIS na modalidade Repique, nos termos da Lei Complementar nº 07, de 1970, face à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Junta cópias dos DARF's dos pagamentos e de elementos das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos exercícios de 1992 a 1997 (fls. 18/334).

3. A DRE em Novo Hamburgo, ao analisar o pedido da interessada (fls. 338/342) deferiu-o apenas parcialmente (pagamentos realizados entre 12.05.1995 a 08.03.1996), sob a justificativa de decadência relativa aos pagamentos realizados em períodos anteriores a 12.05.1995 e pela obediência à nova legislação do PIS, através da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, em vigor a partir de março de 1996, que estabeleceu o faturamento como base de cálculo para todas as empresas.

4. Tempestivamente a interessada apresenta sua inconformidade (fls. 346/350) insurgindo-se por ter sido indeferida a restituição relativa aos valores pagos anteriormente a 5 anos da data em que entrou com o pedido, já que considera que o prazo da decadência começaria a contar a partir de extinto o prazo para a homologação, ou seja, a contribuinte teria 10 anos para pleitear a restituição, o que estaria de acordo com os termos dos artigos 150, § 4º, e 168, I, do Código Tributário Nacional. Também por tratar-se de legislação declarada inconstitucional, considera como termo de início para instalar-se a decadência a declaração de inconstitucionalidade da legislação (no caso a Resolução nº 49, do Senado Federal, em 9 de outubro de 1995).

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 12/05/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

Solicitação Indeferida.



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA

2º Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05/10/05

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

[Assinatura]
VISTO

Intimada a conhecer da decisão em 09/04/2003, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 02/05/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) o fundamento legal do pedido é declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, seguida da Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Senado Federal, expedida para os efeitos previstos no inciso X do art. 52 da Constituição da República;
- b) entende que o prazo prescricional para exercício do direito ao indébito estende-se a cinco anos após a extinção definitiva do crédito tributário estabelecida pelo artigo 168 do CTN e não da extinção resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN para os lançamentos por homologação, como é o caso do PIS. Reporta-se a julgado do STJ e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes para arrimar sua tese;
- c) defende que a fluência do prazo para pleitear a restituição do indébito iniciou-se com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal em 10/10/1995, completando-se em 09/10/2000. O pedido de restituição/compensação foi apresentado em 12/05/2000, portanto, em tempo hábil para requerê-la;
- d) reporta-se a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF já pacificada nesse sentido;
- e) reproduz, também, parte do voto proferido na 1ª Câmara deste Conselho o qual acolhe igual direito instado, deduzindo que *“somente a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 surgiu para o contribuinte o direito de restituir ou compensar a diferença recolhida”* a maior, tornando-se indevida, nos termos do inciso I do artigo 165 do CTN. Aduz, ainda, o autor, que *“a prescrição é segurança jurídica. A questão surge quando se enfrenta o prazo a quo, e aí há que se levar em conta se a parte estaria juridicamente possibilitada a pedir e dormiu ou se isto não era possível”*;
- f) na esteira dos fundamentos do mesmo voto, o autor defende a tese de que somente começa a fluir o prazo de prescrição para o contribuinte buscar a restituição, nos termos do art. 168 do CTN, após definitivamente extinto o crédito tributário. Porém a extinção do crédito tributário estabelecida no § 1º do art. 150 do referido diploma legal encontra-se limitada pela condição resolutória da homologação expressa ou tácita. Assim, a extinção efetiva e definitiva somente ocorre após o transcurso dos cinco anos para homologação previstos no § 4º do artigo 150 do CTN. E é dessa extinção definitiva que entende perpassar o referido prazo para requerimento da restituição do indébito; e
- g) conclui que somente a partir da Resolução do Senado Federal é que o contribuinte adquiriu segurança jurídica para pleitear contra o ato administrativo derivado da atuação legal do ente fiscal. Aduz que antes quando muito haveria uma expectativa de direito perante o Fisco que não conta com pacífica acolhida do Poder Judiciário, em razão da ausência do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho da C. C. de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/10/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

efeito *erga omnes* da decisão do STF, o que só ocorreu após a expedição da Resolução do Senado Federal.

Especa-se em um elenco de razões para requerer a procedência do recurso interposto.

A autoridade preparadora informa a apresentação de declaração de compensação parcialmente admitida, não constando a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 377.

É o relatório.

C

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>05/10/05</u>
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

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

A matéria posta em litígio 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 do controle concentrado ou da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, se em sede do controle difuso, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos, alcançando todos os pagamentos assim efetuados desde a edição da norma posteriormente afastada do mundo jurídico.

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 restou-me alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de ensaio monográfico por mim produzido respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito em face da decisão de inconstitucionalidade proferida em sede do controle difuso ou concentrado, firmo meu voto, como a seguir transcreto:

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 tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se atreve ao rito legislativo estabelecido, em face das consequências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.*

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA JURÍDICAL	
Brasília, 05/10/2005	
VISTO	

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

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 exsurgente 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 deixa rastros indeléveis de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepuja 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 ensejar 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.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COPIA ORIGINAL
Brasília, 05/10/05

VISTO

2º CC-MF
FI.

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 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.

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, momente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito.

Pelo exposto, os recolhimentos a maior a ser considerados para fins de compensação limita-se àqueles efetuados a partir de maio de 1995.

Já o lapso temporal para requerer a compensação dos valores recolhidos a maior em razão de declaração de inconstitucionalidade limita-se a cinco anos contados a partir da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10/10/1995. Assim tal prazo prescreveu a partir de 09/10/2000, estando o pedido da recorrente, neste caso, tempestivo posto que efetuado em 12/05/2000.

(L)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/10/05
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

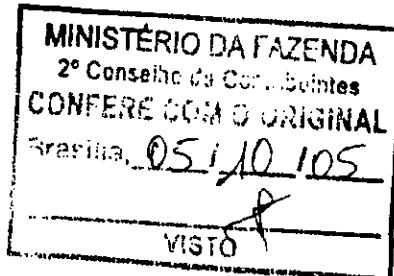
Assim, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para acolher somente o direito à compensação com os valores recolhidos a maior a partir de maio de 1995.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2005.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FI.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ RELATORA-DESIGNADA

Ouso discordar da ilustre conselheira quanto ao início e forma de contagem da decadência.

Conforme relatado, trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, decorrente dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, apresentado em 12/05/2000.

Com razão defende a recorrente que a fluência do prazo para pleitear a restituição do indébito iniciou-se com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal em 10/10/1995, completando-se em 09/10/2000. O pedido de restituição/compensação foi apresentado em 12/05/2000, portanto, em tempo hábil para requerê-la.

Penso que a matéria relativa à decadência encontra-se pacificada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes pelas decisões que tem sido proferidas, dando conta que I- a melhor interpretação, em se tratando de PIS, seja, a de considerar como prazo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada constitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95), e II- uma vez declarada a constitucionalidade das normas surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999).¹

Assim, a partir de 10/10/95, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final).² Em se tratando de indébito exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, como o foi com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasceu para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo.

Coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão

¹ Vide Acórdão nº 202-14.404, cujos excertos transcrevo: Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado: ‘Declarada a constitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.’ (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In ‘Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário’ – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)’

² Nesse sentido, cita-se os Acórdãos nºs 201-75.382, 203-07.928, 202-13.668 e 108-05.791, 203-07.487 e CSRF/01-03.239.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE CONSÓLIDO OFICIAL
Brasília, 05/10/105
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

condenatória" (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Este é o entendimento exarado através do Parecer COSIT nº 58, de 26/11/98, elaborado nos seguintes termos, *verbis*:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.

A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.

TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.

Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art.1º. Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º. Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.

(...)

CONCLUSÃO

32. Em face do exposto, conclui-se, em resumo que:

- a) as decisões do STF que declararam a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, seja na via direta, seja na via de exceção, têm eficácia ex tunc;*
- b) os delegados e inspetores da Receita Federal podem autorizar a restituição de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, desde que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida na via direta; ou, se na via indireta:*



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/10/2005
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

1. quando ocorrer a suspensão da execução da lei ou do ato normativo pelo Senado; ou

2. quando o Secretário da Receita Federal editar ato específico, no uso da autorização prevista no Decreto nº 2.346/1997, art. 4º; ou ainda

3. nas hipóteses elencadas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18;

c) quando da análise dos pedidos de restituição/compensação de tributos cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, deve ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, seja no caso de controle concentrado (o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF), seja no do controle difuso (o termo inicial para o contribuinte que foi parte na relação processual é a data do trânsito em julgado da decisão judicial e, para terceiros não-participantes da lide, é a data da publicação da Resolução do Senado ou a data da publicação do ato do Secretário da Receita Federal, a que se refere o Decreto nº 2.346/1997, art. 4º), bem assim nos casos permitidos pela MP nº 1.699-40/1998, onde o termo inicial é a data da publicação:

1. da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;

2. da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;

3. da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;

4. da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso LX;

d) os valores pagos indevidamente a título de Finsocial pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas - MP nº 1.699-40/1998, art. 18, inciso III - podem ser objeto de pedido de restituição/compensação desde a edição da MP nº 1.110/1995, devendo ser observado o prazo decadencial de 5 (cinco anos);

e) os pedidos de restituição/compensação do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, fundamentados em decisão judicial específica, devem ser feitos dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contando da data de publicação da Resolução do Senado nº 49/1995;

f) na hipótese da IN SRF nº 21/1997, art. 17, § 1º, com as alterações da IN SRF nº 73/1997, não há que se falar em prazo decadencial ou prescricional, tendo em vista tratar-se de decisão já transitada em julgado, constituindo, apenas, uma prerrogativa do contribuinte, com vistas ao recebimento, em prazo mais ágil, de valor a que já tem direito (a desistência se dá na fase de execução do título judicial)."

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>05/10/05</u>
VISTO

2º CC-MF
FL

inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece constitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária." (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Assim, como conclusão, tendo em vista que a Resolução nº 49 do Senado Federal é de outubro de 1995, claro que o pedido protocolado apresentado em 12/05/2000, dentro está do período dos 5 anos, da data da mencionada resolução.

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERÊNCIA ORIGINAL
Brasília, 05/10/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO CESAR PIANTAVIGNA

Na linha de entendimento consolidado, e confirmado recentemente pelo STJ, o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário (artigo 168, I, do CTN) deve ser somado ao interstício hábil à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

“§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, que depende do transcurso de 05 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de prescrição, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que o contribuinte promoveu pagamentos indevidos. Tais fatos podem, e em tese deveriam, ser admitidos antes da homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN, haja vista refletirem item de necessária análise para a ultimação da mencionada providência administrativa.

Consulte-se, nesta toada, o entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

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

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

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 03/1991) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.000904/00-71
Recurso nº : 124.488
Acórdão nº : 203-10.000

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFIRA O NÚMERO DA VERSÃO
Brasília, 05/10/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

(dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto." (EResp. nº 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição).

Assim, entendo assistir razão à pretensão da Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005


CESAR PIANTAVIGNA