



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.009474/99-02
Recurso nº : 118.588
Acórdão nº : 202-14.327

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	11 / 10 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : **SEGITEC SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Porto Alegre - RS**

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 10/03/05
VISTO

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame. A não apreciação do mérito pela autoridade de primeiro grau enseja a anulação do processo para que outra seja proferida, com a referente apreciação.

Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SEGITEC SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O OR
BRASILIA 10 03/05
<i>Branca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.009474/99-02
Recurso nº : 118.588
Acórdão nº : 202-14.327

Recorrente : SEGITEC SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.

RELATÓRIO

Apresentou o Recorrente, em 14/05/1999, pedido administrativo de compensação de valores recolhidos a título da Contribuição para o PIS, no período de 09/1991 a 09/1993, com base nos Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais, com débitos relativos às demais contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, foi o mesmo indeferido às fls. 28/34, sob a alegação de que por já passados mais de cinco anos entre a data de protocolização do pedido e a data dos pagamentos os quais deseja ver restituídos, decaído estaria seu direito à eventual restituição.

Irresignada, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 40/42, rebatendo os argumentos da decisão impugnada e elencando uma série de argumentos jurídicos e jurisprudenciais a seu favor, no sentido de que não haveria ocorrido decadência sequer prescrição. Contudo, a decisão de fls. 49/53, proferida pela DRJ em Porto Alegre/RS, abaixo ementada, mantém a decisão impugnada, ensejando o Recurso Voluntário que neste momento se julga:

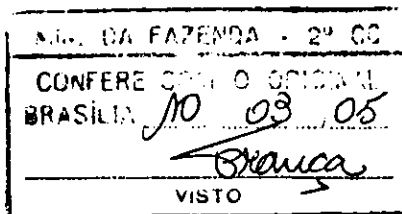
"Assunto: contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/12/1992

Ementa: Nos termos do art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear a restituição/compensação de créditos contra o FISCO extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

É o relatório. *9 //*



Processo nº : 11080.009474/99-02
Recurso nº : 118.588
Acórdão nº : 202-14.327

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico, *ab initio*, que o Recurso que ora se julga trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho bem como foi apresentado dentro do prazo legal, sendo tempestivo de pleno direito, razão pela qual do mesmo conheço.

Cinge-se a questão aqui tratada à sistemática vigente para apuração e contagem do prazo decadencial para a restituição de tributos considerados inconstitucionais.

Vejamos.

DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE

Por tratar-se de questão prejudicial às demais questões aqui em discussão, cumpre analisar a mesma em primeiro lugar.

O indébito aqui tratado decorre de declaração de inconstitucionalidade, ocorrida em caráter *erga omnes*, de dispositivos legais que modificaram significativamente a sistemática de apuração e recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Ao considerar prescritos todos os recolhimentos efetuados pela Contribuinte anteriormente aos cinco anos anteriores à protocolização do pedido de restituição via compensação -, a decisão recorrida fundamentou-se principalmente no Ato Declaratório SRF nº 096/99, que considera como *dies a quo* do prazo prescricional relativo a pedidos de restituição de tributos pagos indevidamente com base em lei posteriormente declarada inconstitucional a data de extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165, I e 168, I, do CTN.

Contudo, tal entendimento vai de encontro não só aos efeitos práticos da declaração de inconstitucionalidade das normas, mas também ao próprio conceito de “extinção do crédito tributário”. Vejamos:

Quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade de determinada norma, está, por assim dizer, agindo como autêntico legislador negativo. Em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*¹, assim assevera J.J. Gomes Canotilho:

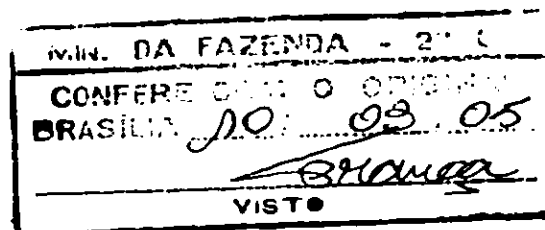
“...no caso de sentenças judiciais de inconstitucionalidade estamos perante sentenças judiciais com força de lei (Richterrecht mit Gesetzeskraft).”

O Ilustre Jurista Marco Aurélio Greco, em novel obra recém publicada, assim dispõe sobre a declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal: }

¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição. Almedina : Coimbra 2000, p. 994



Processo nº : 11080.009474/99-02
Recurso nº : 118.588
Acórdão nº : 202-14.327



"(...) Isto pois a pronúncia de invalidade constitucional de uma norma tem, como regra geral, efeito constitutivo retroativo, vale dizer, é juízo que retira a presunção de validade da norma ou reconhece a sua invalidade de forma definitiva, fazendo retroagir os efeitos de tal decisão até o momento de edição da norma, no sentido de reparar todos os atos praticados sob a sua égide, desde que lesivos a direitos individuais, já que a inconstitucionalidade de uma norma não pode servir para beneficiar o próprio Estado que produziu tal norma. Esta, aliás, é a linha jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal para amainar o efeito retroativo das declarações de inconstitucionalidade.

O efeito retroativo não se dirige à existência da norma, mas à sua validade. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não implica afirmar que a norma nunca existiu. Pelo contrário, esta decisão, em si, já é o expresse reconhecimento de que a norma existiu até o momento em que teve sua validade retirada pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)"².

Isto posto, ainda que à primeira análise tenha-se a – válida, ressalte-se – idéia de se vincular a repetição do indébito tributário estritamente às normas do Código Tributário Nacional, como pretende a decisão recorrida, amparada pela orientação Fazendária, fazê-lo é um contra-senso à realidade prática, vez que as normas gerais de direito tributário previstas no referido dispositivo prevêm sua aplicação a normas acessórias válidas e plenamente eficazes, o que não ocorre no caso de dispositivos declaradamente inconstitucionais.

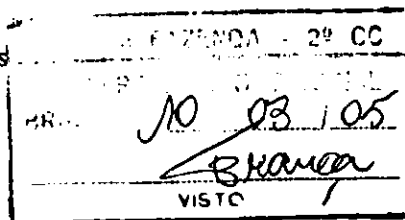
Desta forma, a aplicação hermética e singular do disposto nos artigos 165 e 168 do CTN à repetição do indébito tributário decorrente de declaração de inconstitucionalidade se mostra incabível na espécie. Deve-se, ao contrário, analisar-se a natureza jurídica do referido indébito, qual seja, a própria declaração de inconstitucionalidade, a fim de que se obtenha a correta aplicação da realidade jurídica à realidade fática.

Para tal, há que se verificar dois momentos, quais sejam, o pagamento em si, e o instante em que o mesmo se torna indevido, vez que, ao ser realizado em observância formal e material à legislação vigente à época, o mesmo era estritamente legal e produziu efeitos no mundo jurídico, vindo a perder este *status* somente após a decisão que retirou a validade da norma que o regia.

E a jurisprudência administrativa não se posiciona de forma diversa:

"Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do

² GRECO, Marco Aurélio – Inconstitucionalidade da Lei Tributária - Repetição do indébito. São Paulo : Dialética. 2002. p. 33



Processo nº : 11080.009474/99-02
Recurso nº : 118.588
Acórdão nº : 202-14.327

Senado Federal, que deu efeitos – erga omnes – à declaração de inconstitucionalidade da pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade.”

Primeiro Conselho de Contribuintes – Ac. Nº 107-05962, Rel. Cons. Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9

E, por fim, a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

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:

- 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 inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”*

Ac. CSRF/01-03.239, sessão de 19 de março de 2001

Tal posição inclusive é amparada pela própria Secretaria da Receita Federal, através do Parecer Cosit nº 58/98, o qual afirma:

“25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que, no caso, o crédito(restituição) seja exigível. Assim, antes da lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.”

Assim, parece-nos confirmada nossa posição no sentido de que não se deve ater-se somente aos elementos contidos no CTN, devendo-se observar também os elementos acima elencados quando da verificação do termo inicial do prazo para pleitear-se a restituição de tributos pagos indevidamente.

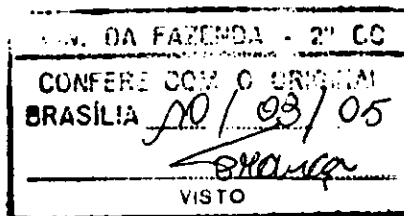
Outrossim, ainda que se desconsiderasse o termo inicial da perda de eficácia da norma inconstitucional, analisando-se somente a questão pelo segundo prisma citado – o conceito de “extinção do crédito tributário”, verificar-se-ia que, no caso de tributos lançados por homologação, o pagamento por si só não extingue o crédito, pois o mesmo ainda depende de homologação, expressa ou tácita, por parte do ente arrecadador, para que produza efeitos no mundo jurídico.

3 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.009474/99-02
Recurso nº : 118.588
Acórdão nº : 202-14.327



2º CC-MF
Fl.

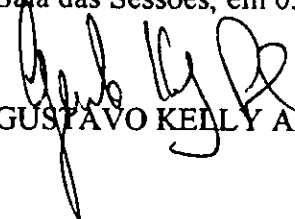
Vê-se, então, que o próprio CTN não dá validade à alegação fazendária de que o prazo consiste em "*cinco anos contados do pagamento indevido*", nos remetendo novamente à unicidade do entendimento jurisprudencial que dispõe sobre o prazo para se pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente.

DO MÉRITO

Outrossim, verifico que a autoridade de primeira instância não apreciou o mérito da questão aqui tratada, qual seja, a possibilidade de restituição dos valores supostamente recolhidos indevidamente. Tal apreciação neste momento afrontaria não só o duplo grau de jurisdição como também cercearia o direito de defesa da Contribuinte, razão pela qual voto no sentido de acolher a preliminar arguida pela Contribuinte, afastando a decadência, e, no mérito, anular o processo desde a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida, desta feita com a devida apreciação *in totum do meritum causae*.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002


GUSTAVO KELLY ALENCAR //