



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 12179.000469/2010-76
Recurso n° . Voluntário
Acórdão n° **3802-001.324 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 26 de setembro de 2012
Matéria Restituição - PASEP
Recorrente Prefeitura Municipal de Estrela do Sul
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/09/1995 a 10/07/1998

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PARA REQUERIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º, SEGUNDA PARTE, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INTERPRETAÇÃO DITADA PELO ARTIGO 3º DA REFERIDA NORMA. APLICAÇÃO UNICAMENTE A PROCESSOS FORMALIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DOS AUTOS. DIREITO PRESCRITO.

Com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, a aplicação da interpretação ditada pelo artigo 3º da referida norma (prazo de 5 anos para se pleitear a restituição) passou a ser considerada válida, unicamente, para os processos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Realidade em que o pedido de restituição foi protocolizado em 31/03/2010, portanto, quando já admitida a interpretação de que trata o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo a qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre “*no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150*” do CTN.

No caso, os pagamentos objeto do pedido ocorreram entre 30/09/1995 e 10/07/1998. Por sua vez, o pedido de restituição só foi formalizado (em 31/03/2010) posteriormente ao prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Direito prescrito. Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 08/10/2012

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, Cláudio Augusto Gonçalves Pereira, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Juiz de Fora (fls. 30/37), a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade protocolizada pela interessada, nos termos do acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/09/1995 a 10/07/1998

PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A lide diz respeito a pedido de restituição no montante de R\$ 289.640,50 (ver pedido de fls. 01), formalizado em 26/03/2010 (data do reconhecimento da firma em cartório assim considerado pela DRJ), cujo valor diz respeito a alegados recolhimentos indevidos de PASEP realizados no período de março de 1996 a dezembro de 1998, pedido o qual foi preliminarmente indeferido pela DRF Uberlândia sob o fundamento da aduzida decadência do direito, conforme despacho decisório de fls. 12/15.

Inconformada, a interessada formalizou manifestação de inconformidade onde alega que (conf. relatório da decisão recorrida, fls. 31):

• O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 165, I, e 168, I, do CTN). Conquanto a cobrança de tributo indevido ou a maior confira ao contribuinte direito a sua restituição (subjetivo), o direito de peticioná-la (potestativo) extingue-se no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário;

• O prazo decadencial é de 10 anos, conforme IN SRF 247/2002 (artigo 105);

- *Nos casos de repetição de indébito dependendo do que ocasionou o indébito o prazo prescricional flui de forma diferente. Na situação em discussão, o prazo começa a ser contado a partir do momento da data da publicação da Resolução do Senado nº 10/2005. A própria Receita Federal admitiu efeito ex tunc das resoluções, editando o Decreto 2.346/97. Cita ainda voto nesse sentido proferido no STJ;*
- *Por fim, menciona a tese dos 5 mais 5, para pagamentos efetuados antes da edição da LC 118/2005.*

Os argumentos em tela, contudo, não foram acolhidos pela DRJ Juiz de Fora, de cuja decisão merecem ser destacados as seguintes razões de decidir:

- a) que, mesmo se considerada a tese dos 5 + 5 para pleitear a restituição, “[...] o prazo para pleitear restituição dos valores arrecadados entre 29/03/96 e 22/12/98 **também já estaria ultrapassado em 26/03/2010**”;
- b) que o direito de pleitear a restituição seria de 5 anos, a teor do disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/99, c/c o Parecer PGFN/CAT nº 1538, de 18/10/1999, e artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005;
- c) que a discussão trazida pela manifestante concernente aos vícios formais no processo legislativo das medidas provisórias anteriores à edição da Lei nº 9.715/98 já se encontra pacificado pelo STF, que rechaçou a existência de tais vícios;
- d) que na ADI 1417-0 declarou-se a inconstitucionalidade da MP 1.212/98, de suas reedições e da Lei nº 9.715/98 apenas quanto ao dispositivo relativo à data de início de seus efeitos, não havendo que se falar, pois, em qualquer vacância de lei, “[...] pois, mesmo durante o lapso de tempo em que a MP não pôde ser aplicada, pelo reconhecimento da anterioridade mitigada – a partir da veiculação da primeira medida provisória, in casu, a MP nº 1.212, de 1995 –, remanesceu a regência da legislação anterior”.

A ciência da decisão que manteve a exigência formalizada contra a recorrente ocorreu em 29/11/2010 (fls. 39). Inconformada, a mesma apresentou, em 14/12/2010 (fls. 40), o recurso voluntário de fls. 40/53, onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, requerendo, ao final, seja deferida a restituição intentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Do prazo para a repetição de indébitos de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Com relação à contagem do prazo para se requerer a repetição do indébito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 04/08/2011, que julgou o Recurso

Extraordinário nº 566.621/RS – o qual substituiu o RE nº 561.908 como paradigma na repercussão geral –, assentou ser inconstitucional o artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação da interpretação ditada pelo artigo 3º da referida norma (prazo de 5 anos para se pleitear a restituição) **tão-somente para os processos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

Referido acórdão foi assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Assim, segundo o acórdão do STF, o “*novo prazo de 5 anos*” deverá ser adotado unicamente para os processos formalizados depois de 9 de junho de 2005, como no caso presente, **em que o pedido de restituição da interessada só foi formalizado em 31/03/2010.**

E a adoção do entendimento determinado pela LC 118/05 demonstra já estar prescrito o alegado crédito ao qual se refere a interessada.

Com efeito, prescreve o artigo 168 do CTN que o direito de pleitear a restituição decorrente, dentre outras hipóteses, do pagamento indevido ou a maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação a extinção do crédito tributário ocorre “*no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150*” do CTN, conforme artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, abaixo reproduzido:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

No caso em exame, como consignado na decisão recorrida, os pagamentos objeto do pedido ocorreram entre março de 1996 e dezembro de 1998. Por sua vez, o pedido foi protocolizado em 31/03/2010, portanto, muito depois de expirado o prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Aliás, como muito bem ressaltado na decisão recorrida, ainda que fosse considerada a tese dos 5 + 5 para se pleitear a restituição, o prazo correspondente para a formalização do pedido também teria sido extrapolado.

Assim, não há como reconhecer eventual direito decorrente de pagamento indevido em vista de sua extinção pela prescrição.

Concernente ao argumento segundo o qual o termo *a quo* para a contagem do prazo de prescrição seria a data da publicação de Resolução do Senado Federal que suspendeu a vigência da MP nº 1.212/95 (Resolução nº 10, de 07/06/2005), tal entendimento já se encontra superado por este Conselho, nos termos do seguinte precedente deste CARF, da relatoria do conselheiro Henrique Pinheiro Torres, cujas razões de decidir adoto para o presente caso (3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9303-00.330, de 18/11/2009, processo nº 13848.000073/99-95):

Sobre a tese do termo de início ser deslocado da extinção do crédito tributário, para a data da publicação da resolução do Senado que retirou do mundo jurídico a lei declarada inconstitucional pelo STF, deve-se esclarecer que ela encontra-se totalmente desvinculada da jurisprudência de nossos tribunais, bem como da boa doutrina, como se pode ver a seguir.

Regina Maria Macedo Nery Ferrari [27], apoiada na doutrina de Oswaldo Aranha Bandeira de Melo [28], leciona que a Resolução Senatorial que dá efeitos erga omnes à decisão do STF que declara a inconstitucionalidade de lei teria efeito constitutivo e, nessa condição,

somente após a publicação surtiria efeitos para as partes que não integraram o litígio.

O Conselheiro Luis Marcelo, no aludido voto proferido na Terceira Câmara do Terceiro Conselho, aduz que um dos efeitos que pode ser afastado de plano é o da imprescritibilidade, característica própria da ADI e das demais ações de cunho declaratório.

Todavia, depois da suspensão efetuada pelo Senado, perde a lei ou ato normativo sua eficácia; perde sua executoriedade, vale dizer, a sua revogação, e, a partir daí, não mais pode ser considerada em vigor.

Ora, parece-nos claro, dentro de tal colocação de idéias, que só a partir dessa suspensão é que a lei perde a eficácia, o que nos leva a admitir seu caráter constitutivo. A lei até tal momento existiu e, portanto, obrigou, criou direitos, deveres, com toda sua carga de obrigatoriedade, e só a partir do ato do Senado é que ela vai passar a não obrigar mais, já que, enquanto tal providência não se concretizar, pode o próprio Supremo, que decidiu sobre sua invalidade, alterar seu entendimento, conforme manifestação dos próprios ministros do Supremo, em voto proferido na decisão do Mandado de Segurança 16.512, de maio de 1966.

Assim sendo, não estão com a razão aqueles que consideram ter efeito retroativo a suspensão pelo Senado, pois, se não podemos negar o caráter normativo de tal ato, o mesmo, embora não se confunda com a revogação, opera como ela, já que retira, por disposição constitucional, a eficácia da lei ou ato normativo tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

José Afonso da Silva [29], apoiado em doutrinadores da envergadura de Pontes de Miranda, Alfredo Buzaid e Themístocles Brandão Cavalcanti, esclarece que:

O problema deve ser decidido, pois, considerando-se dois aspectos. No que tange ao caso concreto, a declaração surte efeitos *ex tunc*, isto é, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua executoriedade; essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeitos, daí por diante, *ex nunc*. Pois, até então, a lei existiu. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos.

O Ministro Teori Albino Zavascki [30], em obra dedicada ao tema, citado no voto do Conselheiro Luis Marcelo, estabelece limites temporais para o poder vinculativo advindo da Resolução Senatorial, a saber:

Em qualquer caso, o efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade é, sob o aspecto temporal, logicamente posterior ao efeito da inconstitucionalidade em si: esta é *ex tunc*, desde a edição da norma; aquele só é vinculante a partir do ato do qual decorre, que é superveniente à norma inconstitucional [Essa linha de entendimento norteou o acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso em Mandado de Segurança 17.976, Relator Min. Amaral Santos (julgamento de 13.09.68), em cujo voto está dito que 'a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória'. Esclareceu o Min. Eloy da Rocha, na oportunidade, que 'a suspensão da execução da lei, pelo Senado, tem efeito *ex nunc*'].

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [31], sobre o tema, firmou-se no seguinte sentido:

REsp nº 547.744/MG [32]:

Documento assinado digitalmente em 08/08/2001 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS

Autenticado digitalmente em 10/10/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 10/

10/2012 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 18/12/2012 por REGIS XAVIER HOLAND

A

Impresso em 20/12/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Como a ADIN é imprescritível, todas as ações que tiverem por objeto direitos subjetivos decorrentes de lei cuja constitucionalidade ainda não foi apreciada, ficarão sujeitas à reabertura do prazo de prescrição, por tempo indefinido. Assim, disseminaria-se a imprescritibilidade no direito, tornando os direitos subjetivos instáveis até que a constitucionalidade da lei seja objeto de controle pelo STF. Ocorre que, se a decadência e a prescrição perdessem o seu efeito operante diante do controle direto de constitucionalidade, então todos os direitos subjetivos tornar-se-iam imprescritíveis.

A decadência e a prescrição rompem o processo de positivação do direito, **determinando a imutabilidade dos direitos subjetivos protegidos pelos seus efeitos, estabilizando as relações jurídicas**, independentemente de ulterior controle de constitucionalidade da lei. (grifei)

O acórdão em ADIN que declarar a inconstitucionalidade da lei tributária serve de fundamento para configurar juridicamente o conceito de pagamento indevido, proporcionando a repetição do débito do Fisco somente se pleiteada tempestivamente em face dos prazos de decadência e prescrição: a decisão em controle direto não tem o efeito de reabrir os prazos de decadência e prescrição. Descabe, portanto, justificar que, com o trânsito em julgado do acórdão do STF, a reabertura do prazo de prescrição se dá em razão do princípio da actio nata. **Trata-se de petição de princípio: significa sobrepor como premissa a conclusão que se pretende. O acórdão em ADIN não faz surgir novo direito de ação ainda não desconstituído pela ação do tempo no direito.** Respeitados os limites do controle da constitucionalidade e da imprescritibilidade da ADIN, os prazos de prescrição do direito do contribuinte ao débito do Fisco permanecem regulados pelas três regras que construímos a partir dos dispositivos do CTN. (grifei)

O Ministro Teori Albino Zavascki, em declaração de voto proferida nos autos EREsp nº 423.994/MG [33], entendeu que:

Em suma, não há como afirmar que a declaração de inconstitucionalidade, notadamente quando formulada em controle difuso, importe, **no plano da norma**, qualquer efeito extintivo ou modificativo. A norma permanece nula, como sempre foi. Também nenhum efeito dessa espécie ocorre no plano das relações jurídicas individuais (salvo, evidentemente, a que envolve as partes diretamente vinculadas à ação individual proposta). Mas, mesmo havendo sentença de inconstitucionalidade proferida em ação de controle concentrado, as relações jurídicas individuais formadas inconstitucionalmente (como, v. g., o pagamento de um tributo inconstitucional), não são diretamente atingidas pela declaração e muito menos desfeitas de modo automático.

A seu turno, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes [34], sobre os efeitos desconstitutivos da sentença proferida em sede de controle da constitucionalidade, pondera:

Não se está a negar caráter de princípio constitucional ao princípio da nulidade da lei inconstitucional. Entende-se, porém, que tal princípio não poderá ser aplicado nos casos em que se revelar absolutamente inidôneo para a finalidade perseguida (casos de omissão; exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade), bem como nas hipóteses em que a sua aplicação pudesse trazer danos para o próprio sistema jurídico constitucional (grave ameaça à segurança jurídica).

(...)

Acentue-se, desde logo, que, no direito brasileiro, jamais se aceitou a idéia de que a nulidade da lei importaria na eventual nulidade de todos os atos que com base nela viessem a ser praticados. Embora a ordem jurídica brasileira não

disponha de preceitos semelhantes aos constantes do § 79 da Lei do Bundesverfassungsgericht que prescreve a intangibilidade dos atos não mais suscetíveis de impugnação, **não se deve supor que a declaração de inconstitucionalidade afete todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional.**

Embora o nosso ordenamento não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade concede-se proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (Normebene) e no **plano do ato singular (Einzelaktebene) mediante a utilização das chamadas fórmulas de preclusão.**

De qualquer sorte, os atos praticados com base na lei inconstitucional **que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.** (os grifos não constam do original)

Nesse mesmo sentido é a doutrina de JJ Canotilho [35]

Pode também entender-se que os limites à retroactividade se encontram na definitiva consolidação de situações, actos, relações, negócios a que se referia a norma declarada inconstitucional. Se as questões de facto ou de direito regulados pela norma julgada inconstitucional se encontram definitivamente encerradas porque sobre elas incidiu caso julgado judicial, porque se perdeu um direito por prescrição ou caducidade, porque o acto se tornou inimpugnável, porque a relação se extinguiu com o cumprimento da obrigação, então a dedução de inconstitucionalidade, com a conseqüente nulidade ipso jure, não perturba, através da sua eficácia retroactiva, esta vasta gama de situações ou relações consolidadas.

[...]

Conclui o ilustre Conselheiro [Luis Marcelo]:

(...) ainda que se discutam os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, tornou-se pacífico na jurisprudência da Corte Constitucional, que a reclamada nulidade só atinge o ato que ainda encontra condições de ser revisto, o que não ocorre, v.g. com aquele atingido pela prescrição. Como prova de tais conclusões, o reconhecido constitucionalista, cita voto proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin, nos autos do RE 86.056 [37]:

Não contendo a ordem jurídica brasileira disciplina geral sobre o direito-dever de revogar ou anular os atos administrativos ou sobre o prazo dentro do qual isso possa ocorrer afigura-se difícil afirmar, com segurança, o dever do Poder Público de anular todos os atos praticados com base na lei inconstitucional. É certo que, por analogia, poder-se-ia cogitar da aplicação dos prazos prescricionais a essa situação, de modo que seria admissível o dever de a Administração proceder à revisão apenas dos atos ainda suscetíveis de impugnação na via judicial.

Releva ainda mencionar a posição do Ministro Teori Zavascki, em voto proferido no EREsp nº 423.994/MG [38]:

O caso dos autos é paradigmático, porque põe em confronto duas orientações do STJ, adotadas há muito tempo, mas que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, se mostram incompatíveis, expondo a fragilidade dos fundamentos que as sustentam. Tal fragilidade reside, segundo penso, na circunstância de terem, ambas, se assentado sobre bases que desconsideram inteiramente um princípio universal em matéria de prescrição: o princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Bookseller Editora, 2000, p. 332). **Realmente, ocorrendo o pagamento indevido, nasce desde logo o direito a haver a repetição do**

respectivo valor, e, se for o caso, a pretensão e a correspondente ação para a sua tutela jurisdicional. Direito, pretensão e ação são incondicionados, não estando subordinados a qualquer ato do Fisco ou a decurso de tempo.(grifei)

(...)

Por tais razões, não se pode justificar, do ponto de vista constitucional, a orientação segundo a qual, relativamente à repetição de tributos inconstitucionais, o prazo prescricional somente corre a partir da data da decisão do STF que declara a sua inconstitucionalidade. Isso significaria, conforme já se disse, atribuir eficácia constitutiva àquela declaração. Significaria, também, atrelar o início do prazo prescricional não a um termo (= fato futuro e certo), mas a uma condição (= fato futuro e incerto). Não haveria termo a quo do prazo, e sim condição suspensiva. Isso equivale a eliminar a própria existência do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN, já que, sem termo "a quo", o termo "ad quem" será indeterminado. O prazo prescricional será incerto, aleatório e eventual, já que, se ninguém tomar a iniciativa de provocar jurisdicionalmente a declaração de inconstitucionalidade, não estará em curso prazo prescricional algum, mesmo que o recolhimento do tributo indevido tenha ocorrido há cinco, dez ou vinte anos.

[...]

Outro ponto que clama por refutar a tese adotada no acórdão recorrido é o da total inversão da finalidade da prescrição. Explico: esse instituto extintivo do direito de ação, oriundo do direito civil, tem por escopo estabilizar as relações jurídicas e contribuir para a estabilidade social, na medida em que impede que conflitos jurídicos se perpetuem no tempo e passe de uma geração para outra.

A tese adotada no acórdão recorrido, simplesmente, mantém a possibilidade de conflitos extintos em um passado distante sejam ressuscitados e venham assombrar a geração presente ou futura.

[...]

[27] **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, 5ª ed., p. 205.

[28] A Teoria das Constituições Rígidas, apud **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, 5ª ed.

[29] **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo. Malheiros, 1994, 10ª ed., p. 57.

[30] **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 81-101

[31] jurisprudência trazida à colação no voto proferido pelo Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, no voto proferido no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.010, da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

[32] Publicado no DJ de 09/12/2003, Relator: Ministro Luiz Fux.

[33] Publicado no DJ de 05/04/2004.

[34] **Jurisdição Constitucional.** Brasília. Forense. 2005, 5ª edição, pp. 333 e 334.

[35] Canotilho, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional,** apud **Jurisdição Constitucional.** Brasília. Forense. 2005, 5ª edição, p. 388.

[37] DJ 01/07/1977.

[38] Julgado em 08/10/2003, publicado no DJ de 05/04/2004.

Em vista do disposto acima, é desnecessário examinar os argumentos da recorrente atinentes à perda de eficácia de várias medidas provisórias fruto da reedição da MP 1.212/95, o que, segundo a interessada, demonstraria o direito à contribuição para o PASEP majorada por força das correspondentes normas.

Com efeito, em vista da prescrição, não há fundamento que autorize o reconhecimento do intentado direito à restituição dos valores alegados como recolhidos indevidamente, posto que o pedido foi protocolizado depois do transcurso do prazo quinquenal contado a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento, conforme demonstrado.

Diante do exposto, voto para **negar provimento** ao recurso voluntário interposto pela suplicante.

Sala de Sessões, em 26 de setembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios – Relator