



Processo nº : 13047.000168/2001-10

Recurso nº : 122.762

Acórdão nº : 202-15.097

Recorrente : FRAMI COMÉRCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS, fl. 86:

“Trata o presente processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, tendo em vista o pagamento indevido de R\$771,94, que a contribuinte pretende compensar com valores devedores de PIS e Contribuição Social, conforme fls. 01/02.

Ao pedido, a contribuinte junta as cópias de DARFs de fls. 03/05; cópia de declaração IRPJ de fls. 06/14; cópia de contrato social, adendo e alteração de fls. 15/21; declaração de fl. 22; cópia parcial de Livro Diário de fls. 23/31; cópia parcial de Livro Registro de Apuração do ICMS de fls. 32/54.

Às fls. 56/59 estão anexados o Parecer DRF/STM/Saort nº 305, de 21/11/2001, e Despacho Decisório DRF/STM/Saort, da mesma data, onde o Sr. Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal em Santa Maria (RS) indefere os pedidos de restituição e compensação, por falta de amparo legal, tendo a contribuinte sido cientificada em 19/04/2002, conforme documentos de fls. 60/61.

Não conformada com aquela decisão, apresenta a contribuinte em 23/04/2002 – fls. 62/65 – sua manifestação contrária, onde argumenta, em síntese, que:

a) o foco da decisão não foi a origem do crédito requerido, pois a Receita Federal não mais discute a decisão do STF e a Resolução do Senado Federal, não discutindo, também, a possibilidade de compensação dos créditos com outros tributos ou contribuições sociais;

b) um Ato Declaratório da SRF avisou ser de cinco anos, a contar da data de extinção do crédito tributário, o prazo para requerer ou realizar compensação de tributos indevidamente recolhidos, entendidos os pagamentos feitos via DARF, para tributos e contribuições sujeitos ao regime do lançamento por homologação. Ressalta que tal entendimento está na contramão de decisões dos tribunais, inclusive do STJ;

c) nos lançamentos sujeitos ao regime de homologação, o prazo prescricional só inicia após a homologação, seja tácita ou expressa. Traça arrazoado acerca do tema, concluindo que o STJ firmou entendimento que o prazo inicia-se imediatamente após a homologação, expressa – que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13047.000168/2001-10
Recurso nº : 122.762
Acórdão nº : 202-15.097

Recorrente : FRAMI COMÉRCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/1988 e 2.449/1988 - PRAZO DECADENCIAL – O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes, in casu*, da data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade, e exaure-se, impreterivelmente, após o transcurso do prazo quinquenal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FRAMI COMÉRCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Toffes
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/ja



Processo nº : 13047.000168/2001-10
Recurso nº : 122.762
Acórdão nº : 202-15.097

envolve a ação do Fisco, ou ficta – decorrido o quinquênio reservado ao Fisco para tal providência.

Ao finalizar requer a reforma total da decisão recorrida, bem como o direito ao fornecimento de Certidão Negativa ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Anexou os documentos de fls. 66/70.

À fl. 71 a repartição preparadora anexou Extrato de Processo.

Posteriormente foram anexados os documentos de fls. 73/75, dando conta da impetração, pela contribuinte do Mandado de Segurança nº 2002.71.02.004469-1, onde foi deferida a medida liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante desse processo administrativo, enquanto não julgada a impugnação apresentada pela impetrante junto ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, bem como a abstenção de inscrição da impetrante no CADIN e em Dívida Ativa.

Foi, também, anexada cópia de DCTF relativa ao 3º trimestre de 2001 (fls. 76/80).

A repartição de origem produziu, então, a Representação DRF/STM nº 06/016, de 30/08/2002 (fl. 81), anexando os extratos de fls. 82/83 e informando à fl. 84.”

Em de 14 de novembro de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS manifestou-se por meio do Acórdão nº 1.172, fl. 85, que foi assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1992 a 31/12/1992

Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF.

Solicitação Indeferida”.

Em 14 de dezembro de 2002, a Recorrente foi cientificada da decisão acima mencionada, fl. 93.



Processo nº : 13047.000168/2001-10

Recurso nº : 122.762

Acórdão nº : 202-15.097

Às paginas 95/97 encontra-se cópia da Sentença nº 1021/2002-2 (Cód. 506) da 3ª Vara Federal de Santa Maria, proferida em razão do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente pretende que seja reconhecido o direito de não ser inscrita no CADIN, bem como que seu débito não seja encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa e, ainda a suspensão da exigibilidade do crédito constante do processo administrativo nº 13.047.000.168/2001-10, até o julgamento em definitivo do procedimento administrativo.

A Recorrente, não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, requereu a este Conselho a integral modificação dos julgados anteriores para que seja aceita a tese proposta sobre prazo decadencial de dez anos que lhe seja concedido o direito à compensação do PIS. Solicita ainda que o presente Recurso Voluntário seja julgado em conjunto com os recursos interpostos nos processos administrativos nº 13047.000044/01-34, 13047.000023/01-19, 13047.000102/2001-20 e 13047.000031/2002-46.

O Recurso Voluntário foi apresentado às fls. 99/108.

É o relatório. //



Processo nº : 13047.000168/2001-10
Recurso nº : 122.762
Acórdão nº : 202-15.097

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação, protocolado em 13/11/2001, dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Despacho Decisório de fls. 56/59, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido que o direito da contribuinte efetivar seu pleito compensatório decaiu após 5 anos da extinção do crédito tributário.

A interessada, manifestou a sua inconformidade à DRJ de Santa Maria-RS, tendo sido a sua solicitação indeferida sob a mesma alegação expendida no despacho recorrido.

Havendo questionamento sobre decadência/prescrição, o que, em se confirmando, tem-se por prejudicada a análise do direito à restituição pleiteada, faz-se então necessário examinar, preliminarmente, dita questão.

O direito à repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

- a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
- b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. 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 condenatória nas hipóteses:

- a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Acontece, porém, que o caso ora em discussão



Processo n° : 13047.000168/2001-10
Recurso n° : 122.762
Acórdão n° : 202-15.097

não se enquadra perfeitamente em nenhuma das hipóteses acima aludidas, fazendo-se necessário ajustar o termo *a quo* da contagem do prazo extintivo do direito a repetir o indébito de tal sorte que o marco inicial venha a coincidir com o momento em que se exteriorizou para o sujeito passivo esse direito, *in casu*, a data de publicação da Resolução 49 do Senado da República, 10 de outubro de 1995.

Essa questão do *dies a quo* para o reconhecimento ou não de haver a recorrente decaído do direito de pleitear a restituição/compensação dos pagamentos a maior da Contribuição ao PIS efetuados com base nos **Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988**, nos moldes em que formulada nestes autos, foi apascentada neste Colegiado nos termos posto no Acórdão n.º 108-05.791, cujo voto condutor levou a assinatura do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel. Todavia, os novos fundamentos trazidos nas decisões recorridas e, também, nos recursos apresentados pelos contribuintes, levaram o insigne Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda a re-estudar a matéria e desse estudo resultou o brilhante e inédito ¹voto que faço questão de transcrevê-lo como fundamento de minha decisão.

“Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão, que se não ainda alcançou este Colegiado de forma mais latente, por certo o tomará. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído do direito em pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.”

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que como “... já ficou consignado em diversos antecedentes, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, da discutida exação, houve recolhimento indevido (RE n. 148.754-2/RJ, publicado no DJU de 04.03.94 e com trânsito em julgado em 16.03.94) e assiste direito ao contribuinte o direito a ser ressarcido. “ Assim, “ ... para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para a repetição do indébito para o contribuinte a declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o PIS.”²

“Para aquele Tribunal Superior de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência de cinco anos para pleitear a devolução, contado tal prazo a partir do trânsito em julgado da decisão da Corte Suprema que declarou inconstitucional a aludida exação.

Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio a referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que disciplina o controle da

¹ Processo n° 13839.002692/00-01, Recurso Voluntário n° 122458.

² AgRg no Recurso Especial n° 331.417/SP, Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 25/8/2003



Processo n° : 13047.000168/2001-10
Recurso n° : 122.762
Acórdão n° : 202-15.097

constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

A Corte Suprema, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida em sua composição Plenária, o fez por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário interposto por Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e em desfavor da União Federal.³

A meu ver e a despeito da decisão ter sido exarada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade em comento, quando de seu trânsito em julgado, somente surtiu efeitos para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.⁴

E nesses termos, já dissertava e interpretava Rui Barbosa o tema, ao afirmar que decisões proferidas pela via de exceção "... deveriam adotar-se "em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes" ".⁵

*Na sistemática constitucional brasileira vigente, a declaração de inconstitucionalidade definitiva e em grau de Recurso Extraordinário, como na hipótese de que se está tratando, somente pode surtir efeitos *inter partes*⁶, e,*

³ Recurso Extraordinário n° 148754-2/RJ, Ementário n° 1735-2

⁴ "8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis

Temos no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional que não deve passar desapercibida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais.

(...)

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

(...)

A) A via de exceção, um controle já tradicional

A via de exceção no direito constitucional brasileiro já tem raízes na tradição judiciária do País. Inaugurou-se teoricamente com a Constituição de 1891(45), que institui recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

(...)." (Curso de Direito Constitucional, Paulo Bonavides, Malheiros Editores, 11ª edição, pgs. 293/296)

⁵ op.cit. pg. 296

⁶ "(...)"

O Tribunal, no exercício de sua função de aplicador do direito, deixa de aplicar em relação à liti a lei inconstitucional, o que, porém, não vem afetar sua obrigatoriedade em relação aos demais não participantes da questão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, de tal forma que, continuando a existir e obrigar no universo jurídico, todas as pessoas que queiram que a elas se estenda o benefício da inconstitucionalidade já declarada em



Processo n° : 13047.000168/2001-10
Recurso n° : 122.762
Acórdão n° : 202-15.097

não, erga omnes, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁷, ou seja, não declarava direitos a todos os contribuintes indistintamente.

Pois bem, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988, somente surtiu efeitos para Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e a União Federal. Assim, somente para Itaparica e Outros seria aplicável o entendimento de que é quinquenal o prazo para a repetição dos valores recolhidos a maior a título da Contribuição para o PIS, a partir do trânsito em julgado de referida declaração; ou, então, para contribuinte que tenha ingressado com ação judicial e obtido manifestação judicial própria a seu favor.

Para a hipótese desses autos e para os demais contribuintes, que não ingressaram em Juízo para discutir tal inconstitucionalidade, tenho que o prazo decadencial quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução n° 49 do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda⁸.

E sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal", nos exatos termos em que vazado o inciso X, do artigo 52, da Carta Magna.

caso idêntico, devem postular sua pretensão junto aos órgãos do Poder Judiciário, para que possam eximir-se do cumprimento da mesma. Já que em nossa sistema as decisões judiciais têm seu alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade em tese, o que ainda será analisado posteriormente (44). (...)." (Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, pgs. 112/113)

⁷ *"As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos ("erga omnes") e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados ... , impondo-se, em consequência, à necessária observância ..., que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo." (Reclamação n° 2143/Agravo Regimental/ SP, Ministro relator Celso de Mello, Tribunal Pleno do S.T.F., www.stf.gov.br, site acessado em 26/08/2003)*

⁸ *"O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário n° 120616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, acórdão n° 202-14485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.*



Processo nº : 13047.000168/2001-10
Recurso nº : 122.762
Acórdão nº : 202-15.097

Abrindo aqui um parênteses e ao contrário - e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁹, em diversas decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me a corrente doutrinária que defende que a " ... nós nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos no sistema brasileiro, onde, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti, a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na eficácia da lei(25)."¹⁰

E ao aderir a tal corrente doutrinária, observadora que é do sistema constitucional brasileiro, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) erga omne, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva¹¹, Paulo Bonavides¹²,

⁹ "(...). Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço, na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa dos interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo" (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido Referat sobre "a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. "Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais - dizia Triepel - mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas". (Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung deer Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). (...). OU, nas palavras do Chief Justice Vinson, "para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve decidir os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas" ("To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases wich present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved") (Griffin, op. cit., p. 34). De certa forma, é essa a visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contras as decisões dos juizados federais." (Recurso Extraordinário 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66)

¹⁰ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, pg. 53

¹¹ op. cit., pgs. 52 a 54

¹² op. cit., p. 296



Processo nº : 13047.000168/2001-10
Recurso nº : 122.762
Acórdão nº : 202-15.097

Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹³, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹⁴.

Em assim sendo, para os pagamentos indevidos efetuados até 10 de outubro de 1995, parece-me que o entendimento mais consentâneo com o bom direito é de considerar como termo inicial da contagem do prazo extintivo a que alude o *caput* do artigo 168 do CTN 10 de outubro de 1995, a data da publicação da citada resolução nº 49 do Senado Federal que suspendeu a execução dos malsinados decretos-leis. Para não perecer desse direito, o seu titular deveria havê-lo suscitado até o fim do dia 10 de outubro de 2.000, momento exato em que se exauriu o prazo para fazê-lo. Não tendo a reclamante até essa data protocolado o seu pedido de restituição/compensação, é de considerar-se que, quando o fez, em 13 de novembro de 2.001, já não mais podia fazê-lo, pois o direito já se encontrava extinto.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela reclamante de que o termo *a quo* da decadência começaria a fluir após a homologação do lançamento (05 anos para homologar e mais 05 para decair), é de reconhecer-se que inicialmente foi a prevalente no Superior Tribunal de Justiça e, também, neste Colegiado. Todavia, de há muito o entendimento deste Conselho, seguindo a nova tendência do STJ, modificou-se e passou-se a adotar a tese de que o termo inicial da decadência, nos casos em que o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, é a 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 condenatória” (art. 168, II, do CTN), ou ainda na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional, como é o caso ora em discussão.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

¹³ op. cit., pgs. 102 a 116

¹⁴ “(...) Isso ocorre, no Direito brasileiro, nos casos de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O Senado, como se verá, atua, em tal hipótese, suspendendo a eficácia da lei. Contudo, essa situação só ocorre porque o Supremo Tribunal Federal revela-se, a um só tempo, como Corte Constitucional e último tribunal na escala judicial. No caso específico de decisão proferida em sede de recurso extraordinário, atua como órgão último do Poder Judiciário, e sua decisão só produz efeitos erga omnes após a manifestação do Senado. Já, quando atua como Corte Constitucional, fiscalizando direta e abstratamente a constitucionalidade das leis, sua decisão independe de manifestação senatorial para a produção dos efeitos típicos. Existindo esse controle concentrado da constitucionalidade, não haveria sentido em reconhecer-se a permanência da norma no sistema após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão próprio, por meio de ação específica.” (As Tendências do Direito Público – No Limiar de um Novo Milênio, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, Editora Saraiva, pgs. 94/95)