



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15 / 06 / 2005
Aluísio Melo
VISTO

2ª CC-MF
FL

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

Recorrente : ÓTICA MATOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PIS. PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos exteriorizados 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*, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

ALÍQUOTA APLICÁVEL.

A contribuição para o Programa de Integração Social – PIS foi recepcionada pela Nova Ordem Constitucional nos moldes em que criada pela Lei Complementar nº 07/1970 e alterações válidas, dentre elas a da Lei Complementar nº 17/1973, que mandou acrescer 0,25% à alíquota originária estabelecida na lei instituidora da contribuição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ÓTICA MATOS 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 16 de março de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olimpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 23/11/04
<i>B. Moreira</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13602.000268/98-28

Recurso nº : 123.902

Acórdão nº : 202-15.478

Recorrente : ÓTICA MATOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do Acórdão DRJ/BHE nº 2.124, de 07 de outubro de 2002, fls. 84/88:

"A contribuinte acima identificada requereu em 22/12/1998 junto à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, a compensação de valores recolhidos a título de PIS, no montante de R\$919,06, período de apuração de abril/92 a outubro/95 (fl. 14), com débitos não especificados.

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, Despacho Decisório de fls. 67/69, do qual teve ciência em 09/05/2001 (fl. 71), a autuada, por intermédio de seus representantes nomeados pelo instrumento de fl. 02, apresenta em 06/06/2001, a peça impugnatória às fls. 72/76, com as argumentações abaixo sintetizadas:

Questiona o fato de a DRF Belo Horizonte não ter reconhecido o direito à compensação solicitada, sob o argumento de haver transcorrido o prazo prescricional para a compensação, contado da data do pagamento.

Aduz que a decisão recorrida contrariou entendimentos sedimentados do Superior Tribunal de Justiça, citando decisões neste sentido, que é o de considerar o prazo prescricional a partir da homologação, que no caso se deu de forma tácita após cinco anos de efetivado o pagamento.

Quanto aos pagamentos não prescritos, considerados no Despacho Decisório como insuficientes e, portanto, não passíveis de compensação, esposa o entendimento de que somente a Lei Complementar nº 7/70 foi trazida de volta ao mundo jurídico, mas não a Lei Complementar nº 17/73 que instituiu o adicional de 0,25 %, conforme jurisprudência que faz citar."

A Decisão de Primeiro Grau, proferida por meio do Acórdão DRJ/BHE nº 2.124, de 07 de outubro de 2002, encontra-se resumida nos termos da ementa à fl. 84:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/10/1995

Ementa: PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional para pleitear a restituição/compensação extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 49, de 1995. EFEITOS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23, 11, 04
<i>Bhanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Com a suspensão da execução dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, a contribuição para o PIS voltou a ser exigida conforme a legislação então substituída.

Solicitação Indeferida".

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a recorrente apresentou, em 13 de maio de 2003, fls. 92/97, Recurso Voluntário a este Conselho, repisando a argumentação aduzida na peça impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre 01/04/1990 e 31/10/1995. Por meio do Acórdão nº 02.124, de 07/10/2002, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG indeferiu o pleito da interessada, sob alegação de que o direito de repetir parte dos créditos requeridos havia sido alcançada pela prescrição e, em relação ao remanescente, a repartição fiscal entendeu que com a suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a contribuição para o PIS voltou a ser exigida com base na Lei Complementar nº 07/1970 e alterações posteriores, dentre as quais a trazida pela Lei Complementar nº 17/1973 que determinou o acréscimo de 0,25% ponto percentual à alíquota da contribuição, passando-a de 0,50% para 0,75%.

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, inicialmente, 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 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 04
<i>B. Howe</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

passivo esse direito, *in casu*, a data de publicação da Resolução nº 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 precluído o direito de pleitear a restituição/compensação dos supostos pagamentos a maior da Contribuição ao PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, nos moldes em que formulada nestes autos, foi apascentada neste Colegiado nos termos postos no Acórdão nº 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 reestudar a matéria e desse estudo resultou o brilhante 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."

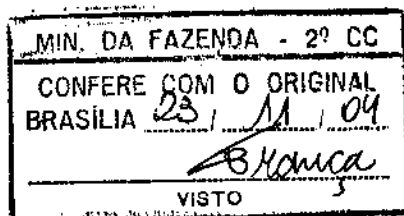
O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que como "... já ficou consignado em diversos antecedentes, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, da discutida exação, houve recolhimento indevido (RE n. 148.754-2/RJ, publicado 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 ségundo 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 constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

¹ Processo nº 13839.002692/00-01, Recurso Voluntário nº 122.458.

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



Processo nº : 13602.000268/98-28

Recurso nº : 123.902

Acórdão nº : 202-15.478

A Corte Suprema, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 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 partes⁶, e,

³ Recurso Extraordinário nº 148754-2/RJ, Ementário nº 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 despercebida.

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 litis 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 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).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 nºs 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 nº 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.

(...)" (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 conseqüência, 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 nº 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 nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 23/11/04
<i>S. Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

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 judge 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 VVDSRL, 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 juzados 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.



MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 23/11/04
<i>S. Hamon</i>
VISTO

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

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

Em assim sendo, para os pagamentos 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 tê-lo suscitado até o fim do dia 10 de outubro de 2.000, momento exato em que se exauriu o prazo para fazê-lo, o que fez a recorrente, ao protocolar o pedido de restituição/compensação em foco em 22 de dezembro de 1998, ou seja, ainda dentro do período quinquenal para formular tal pretensão.

Ultrapassada a questão da decadência/prescrição, resta analisar se, de fato, o sujeito passivo é credor da Fazenda Nacional no tocante a valores da contribuição que teria pago a maior em virtude de haver pago a contribuição com base na alíquota de 0,65% prevista nos malsinados decretos-leis, quando, no entender da recorrente, o percentual correto seria de apenas 0,50%, como fixada na Lei Complementar nº 07/1970.

Neste ponto, tenho por improcedente a alegação da Recorrente no sentido de que a Constituição da República, por seu artigo 239, não teria recepcionado o PIS com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73. Com efeito, como se pode perceber da redação do citado dispositivo constitucional, o que foi recepcionado não foi o PIS "*na forma que dispõe a Lei Complementar nº 7/70*", mas sim o PIS "*criado*" pelo referido diploma legal, donde se infere que o constituinte, implicitamente, recepcionou, também, a legislação posterior que validamente alterou as disposições do diploma legal em comento, notadamente a citada Lei Complementar nº 17/73, que aumentou a alíquota do PIS de 0,50% para 0,75%. Desta feita, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a contribuição passou a ser devida justamente com base na Lei Complementar nº 07/1970, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 17/1973.

Esse entendimento é manso e pacífico nas 03 Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, como demonstram os Acórdãos nºs 201-76.991, 202-14.507 e 203-04.971.

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).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 04
<i>Bidner</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13602.000268/98-28
Recurso nº : 123.902
Acórdão nº : 202-15.478

Assim, embora louváveis os bens lançados fundamentos da Recorrente, torna-se imperioso negar provimento ao recurso, pois o alegado indébito não se verificou, pois ao invés da alíquota 0,50% defendida pela recorrente, a correta era 0,75%, por força do acréscimo de 0,25% introduzido pela Lei Complementar nº 17/1973.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES