



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	13808.004019/00-09
<b>Recurso nº</b>	135.107 Voluntário
<b>Matéria</b>	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
<b>Acórdão nº</b>	202-18.105
<b>Sessão de</b>	19 de junho de 2007
<b>Recorrente</b>	UTC ENGENHARIA S/A
<b>Recorrida</b>	DRJ em São Paulo - SP

---

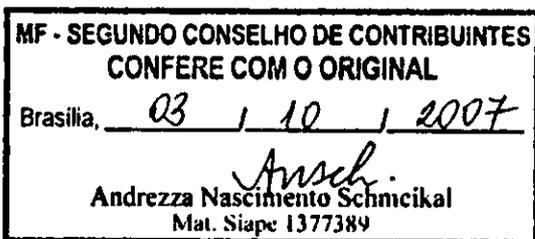
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1989 a 30/12/1989,  
31/01/1990 a 30/12/1990, 31/01/1991 a 30/12/1991,  
31/01/1992 a 30/12/1992, 31/01/1993 a 30/12/1993,  
31/01/1994 a 30/06/1994, 31/01/1995 a 30/06/1995,  
31/03/1996 a 31/12/1996, 31/01/1997 a 30/12/1997,  
31/01/1998 a 30/12/1998, 31/01/1999 a 30/06/1999,  
31/08/1999 a 31/10/1999

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA. PRAZOS.  
PRESCRIÇÃO.

A ação meramente declaratória não interrompe prazo  
de prescrição.

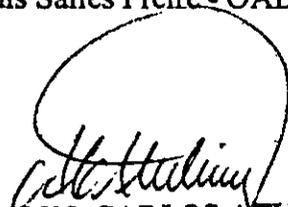
Recurso negado.

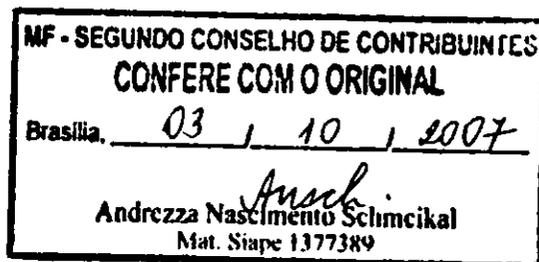


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso (Relator), Gustavo Kelly Alencar e Maria Teresa Martínez López que votaram por dar provimento parcial ao recurso e contar o prazo de decadência a partir do trânsito em julgado da ação própria. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor. Os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e

Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) votaram pelas conclusões. Fez sustentação oral o Dr. Victor Luis Salles Freire - OAB/SP nº 18.024, advogado da recorrente.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM  
Presidente



  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA  
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Claudia Alves Lopes Bernardino e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> <i>Ansch</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389
--

## Relatório

Cuida-se de recurso da contribuinte, ora recorrente, UTC ENGENHARIA S/A (CNPJ/Nº 44.023.661/0001-08), em face do Acórdão da DRJ em São Paulo – SP, de nº 16-8054, de 2005 (fls. 308/317), cuja ementa é a seguir transcrita:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/01/1989 a 30/12/1989, 31/01/1990 a 30/12/1990, 31/01/1991 a 30/12/1991, 31/01/1992 a 30/12/1992, 31/01/1993 a 30/12/1993, 31/01/1994 a 30/06/1994, 31/01/1995 a 30/06/1995, 31/03/1996 a 31/12/1996, 31/01/1997 a 30/12/1997, 31/01/1998 a 30/12/1998, 31/01/1999 a 30/06/1999, 31/08/1999 a 31/10/1999*

*Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.”*

Em seu recurso de fl. 321 e seguintes, a recorrente alega, em síntese, que a regra geral do “*dies a quo*” para a contagem do prazo de cinco anos para pleitear a restituição, é a data da Resolução nº 49, editada pelo Senado Federal (publicada em 10/10/1995), quando então foram extirpados do mundo jurídico todos os efeitos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 (contribuição PIS), consoante reiterada jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

No caso em tela, em virtude da ação judicial movida em face da União Federal, nos autos da Ação Declaratória nº 94.0016723-7, com o mesmo objeto dos recursos que tramitaram no STF, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 213/217), tendo a 1ª Vara Federal de São Paulo desobrigado a recorrente de recolher o PIS, na forma prevista nos referidos DLs, “*mantendo a exigibilidade da exação nos termos da legislação anterior (Lei Complementar nº 07/70 e alterações ulteriores)*”, cf. sentença prolatada em 12/07/1995, com trânsito em julgado em 18/12/96, sendo, no caso, o “*dies a quo*” para o pedido de restituição.

De acordo com a informação constante do Acórdão recorrido, à fl. 310 (item 2), em razão de a União não ter interposto recurso de apelação, “*o TRF deu por prejudicada a remessa oficial, transitando em julgado o processo em 18/12/96*”. À fl. 50, consta a Certidão de decurso de prazo em 18/12/96.

Portanto, o que pretende a recorrente é a possibilidade de pedir restituição dos cinco anos contados não do dia 10/10/95, mas do dia 18/12/96, quando efetivamente transitou em julgado a decisão exarada na Ação Declaratória nº 94.0016723-7. Os pedidos de restituição foram protocolados em 28/11/2000, 01/12/2000, 08/03/2001, 09/05/2001 e 08/08/2001.

O acórdão recorrido se baseia no entendimento exarado no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99, a contagem do prazo para a restituição da contribuição ao PIS, decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é a data dos respectivos pagamentos, ocorridos nos anos de 1989 a 1994, razão pela qual é mantido o indeferimento da solicitação.

Em relação aos fatos geradores de 1995, a recorrente deverá proceder em conformidade com a ação judicial em curso, Processo nº 94.07901-0, não cabendo pedido administrativo de restituição para tais valores.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 03/1996, o acórdão recorrido esclarece que *“a Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspendeu a execução apenas dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, sem se manifestar acerca da legislação superveniente. E a decisão contida na ação declaratória do contribuinte também manteve a exatidão nos termos da LC nº 07/70 e alterações ulteriores”*.

É o Relatório.

*e*

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>03</u> / <u>10</u> / <u>2007</u> <i>Anschi.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389
--

Brasília, 03 / 10 / 2007

Andrezza Nascimento Schmicikal  
Mat. Sijpc 1377389

## Voto Vencido

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

De acordo com o que consta dos autos, a DRJ em São Paulo - SP manteve o indeferimento ao pedido de restituição/compensação da contribuição ao PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por entender que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial ser aquele constante do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538 e pelo Ato Declaratório nº 96/99, ou seja, inicia-se com a data do recolhimento e não a partir da Resolução do nº 49, de 09/10/95 (DOU de 10/10/1995).

Entretanto, esse não é o entendimento dominante neste Segundo Conselho de Contribuintes, notadamente no âmbito deste Colegiado, nesse sentido peço *venia* para transcrever parte do voto condutor do Acórdão nº 202-16.357, nos autos do Processo nº 13847.000227/99-59 (Recurso nº 124.876), julgado na sessão de 18 de maio de 2005, da lavra do Relator-Designado o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, *verbis*:

*"Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver decaído a recorrente do direito de pleitear a restituição/compensação da contribuição para o PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.*

*O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que '..., no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.'*

*Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos 5+5, nos moldes em que acima transcrito.*

*Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio à 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.*

*Ocorre que a defesa à tese dos 5+5 contraria o próprio sistema constitucional brasileiro, de acordo com o qual, uma vez declarada, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de determinada exação em controle difuso de constitucionalidade, compete ao Senado Federal suspender a execução da norma declarada*

*inconstitucional, nos termos em que disposto no art. 52, inciso X, da Carta Magna, sendo que, a partir de então, são tidos por inexistentes os atos praticados sob a égide da norma inconstitucional.*

*A esse propósito, inclusive, cumpre observar as lições de Mauro Cappelletti, ao discorrer sobre os efeitos do controle de constitucionalidade das leis:*

*'De novo se revela, a este propósito, uma radical e extremamente interessante contraposição entre o sistema norte-americano e o sistema austríaco, elaborado, como se lembrou, especialmente por obra de Hans Kelsen. No primeiro desses dois sistemas, segunda a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula ('null and void'), e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional.'* (destaquei).

<sup>1</sup>Recurso Especial n.º 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.

*No caso em tela foi justamente isso o que ocorreu. O Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 148.754/RJ - portanto, em sede de controle concreto de constitucionalidade -, declarou inconstitucionais os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a sistemática de apuração do PIS, tendo o Senado, em 10/10/1995, publicado a Resolução n.º 49/95, suspendendo a execução dos referidos diplomas legais.*

*A partir daquele momento aquelas normas declaradas inconstitucionais foram expulsas do sistema jurídico, de forma que todo e qualquer recolhimento efetuado com base nas mesmas o foram de forma equivocada, razão pela qual possui a ora requerente direito à restituição dos valores recolhidos, independentemente de ter havido homologação desses valores ou não.*

*Em verdade, como no sistema constitucional brasileiro predomina a tese da nulidade das normas inconstitucionais, cuja declaração apresenta eficácia ex tunc, todos os atos firmados sob a égide da norma inconstitucional são nulos. Conseqüentemente, todo e qualquer tributo cobrado indevidamente - como é o caso presente - é ilegal e inconstitucional, possuindo a contribuinte, ora recorrente, direito à repetição daquilo que contribuiu com base na presunção de constitucionalidade da norma.*

*Não há, portanto, como se falar em prazo prescricional iniciado com o fato gerador, eis que, a teor do que prescreve o ordenamento pátrio, não há nem mesmo que se falar em fato gerador, eis que não há tributo a ser recolhido.*

*Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal há muito exarou posicionamento no sentido de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu determinada exação,*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 03 / 10 / 2000  
Andreza Nascimento Schmicikal  
Mat. Sijape 1377389

*surge para o contribuinte o direito de repetir aquilo que pagou indevidamente. Vejamos:*

*'Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque falta a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (C.Trib. Nac., art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.'* (Recurso Extraordinário n.º 136.883-7/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 13/9/1991)

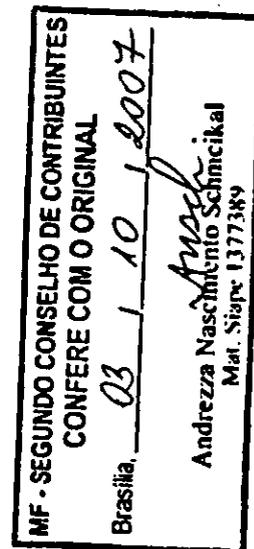
*Assim, admitir que a prescrição tem curso a partir do fato gerador da exação tida por inconstitucional implica violação direta e literal aos princípios da legalidade e da vedação ao confisco, insculpidos nos arts. 5º, inciso II, e 150, inciso IV, ambas da Constituição Federal. Isto porque, em se tratando de lei declarada inconstitucional, a mesma é nula; logo, não há que se conceber a exigência do tributo e, por conseguinte, que se falar em fato gerador do mesmo. E, em sendo nula a exação, o seu recolhimento implica confisco por parte da Administração, devendo, portanto, ser restituído ao contribuinte - in casu, à requerente -, o valor confiscado.*

*Por certo, o nosso ordenamento jurídico prevê, como princípio, a prescritibilidade das relações jurídicas, razão pela qual não há que se conceber que o direito do contribuinte de reaver os valores cobrados indevidamente não sofra os efeitos da prescrição. Por outro lado, não se pode admitir que aquele, que de boa-fé e com base na presunção de constitucionalidade da exação outrora declarada inconstitucional, seja prejudicado com isso. Daí se mostra a necessidade da aplicação do princípio da razoabilidade.*

*Atendendo a essa lógica, cumpre a nós, julgadores, analisar a situação e contrabalançar os fatos e direitos a fim de propiciar uma aplicação justa e equânime da norma. Considerar - como foi feito na presente situação - que, independentemente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo prescricional para a recorrente pleitear a restituição daqueles valores que recolheu indevidamente teria início com o fato gerador (inexistente, por sinal) da exação, não se afigura a melhor solução, e tampouco atende aos princípios da razoabilidade e da justiça, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal).*

*A esse propósito, inclusive, vale observar que o próprio Superior Tribunal de Justiça e por sua Primeira Seção, analisando Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 423.994, publicado no Diário da Justiça de 5/4/2004, seguindo o voto do Ministro Relator Francisco Peçanha Martins, firmou posicionamento nesse mesmo sentido. Confira-se trecho do voto condutor do aludido recurso:*

*'Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída como ocorreu com os Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, que alteravam a sistemática de contribuição do PIS (RE 148.754/RJ, DJ 04.03.94), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e*



*não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve homologação.' (destacamos e grifamos)*

*O Acórdão recorrido, por seu turno, externou posicionamento no sentido diametralmente oposto, qual seja, de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional teria início com o fato gerador da exação, variando conforme a homologação, desconsiderando a existência ou não de declaração de inconstitucionalidade da norma.*

*Cumpra ainda observar o que dispõem os arts. 165 e 168, ambos do Código Tributário Nacional:*

*'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:*

*I - 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;*

*II - 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;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do art. 165, 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.' (grifos meus)*

*Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento. Logo, correta a aplicação da tese esposada no Acórdão recorrido.*

*Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.*

*Com isso, aplica-se, subsidiariamente, o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 03 / 10 / 2007
	Andrezza Nascimento Schimicak Mat. Sijapc: 1377884

Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 26 de setembro de 2001, portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que atrai a decadência ao referido pedido administrativo.

Em face de todo o exposto, com a observação de que este também é o entendimento exarado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, nego provimento ao recurso." (grifos do original)

Entretanto, no caso em tela, urge ainda asseverar que o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial para a restituição da contribuição ao PIS, recolhida com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deve ser deslocado de 10/10/95 para 18/12/96, data em que ocorreu o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 94.0016723-7, em face da União Federal que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária obrigando a Ré, ora recorrente, ao recolhimento da contribuição ao PIS, conforme certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 262.

Porquanto o art. 165 do CTN reconhece o direito à repetição do indébito, devendo esse direito ser exercido no prazo assinalado pelo art. 168 do mesmo diploma legal, *verbis*:

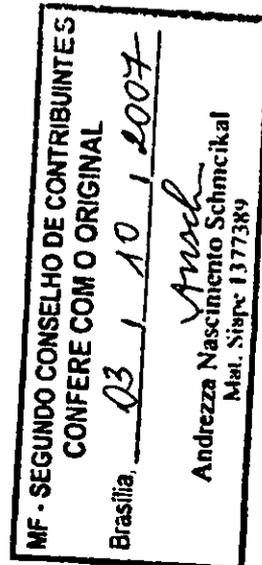
*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - 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;*

*II - 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;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

.....



*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCP nº 118, de 2005)*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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."*

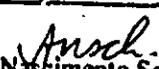
Ora, no caso, a despeito de a Resolução do Senado Federal ser de 10/10/1995, o trânsito em julgado da ação declaratória envolvendo a recorrente e a União Federal, nos autos do Processo nº 94.0016723-7, somente ocorreu em 18/12/96, devendo por isso o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para o pleito da restituição da contribuição ao PIS ser deslocado de 10/10/1995 para 18/12/1996.

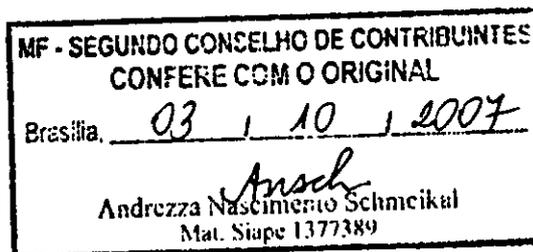
Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo o *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial para a restituição da contribuição ao PIS, recolhida com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (no caso, períodos de apuração 31/01/89 a 30/06/1995), ser deslocado de 10/10/95 para 18/12/96, data em que ocorreu o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 94.0016723-7, em face da União Federal que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária obrigando a Ré, ora recorrente, ao recolhimento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 262.

Relativamente ao pedido de restituição nas competências posteriores, no caso, a partir de 31/03/996, recolhidas com base na MP nº 1.212/95 e reedições posteriores, até sua conversão na Lei nº 9.715/98 (alíquota de 0,65%), e não com base nos decretos-leis acima mencionados, razão pela qual deve ser reputado improcedente o recurso nessa parte.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

  
ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
 Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389



## Voto Vencedor

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Designada.

Reporto-me ao relatório e voto da lavra do ilustre Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso.

O objeto da presente lide refere-se ao pedido de restituição/compensação, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O ilustre relator, enfrentando as alegações da recorrente considerou-as procedentes, votando pelo provimento do recurso voluntário, por considerar não prescrito o direito da recorrente na data em que apresentado o pedido junto à repartição fazendária.

Entretanto, discordando dos fundamentos e da conclusão a que chegou o i. relator, e traduzindo a posição majoritária desta Câmara, entendo ser improcedente a pretensão da recorrente pelas razões e fundamentos de direito a seguir aduzidos.

A matéria controvertida refere-se à extensão dos efeitos da sentença judicial declaratória de direito, já transitada em julgado.

A recorrente postulou em Juízo a declaração da inexistência da relação jurídica entre ela e a Fazenda Nacional concernente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS além dos limites da Lei Complementar nº 07/70, com o conseqüente afastamento dos comandos emanados dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

Obtida a sentença, que transitou em julgado em 18/12/1996, a recorrente pleiteou a restituição dos indébitos recolhidos nos termos dos referidos decretos-leis em processo administrativo protocolado em 28/11/2000. O indébito refere-se aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1989 e outubro de 1999.

A pretensão postulada na esfera administrativa foi parcialmente deferida, sendo reconhecido o direito à restituição relativo ao período compreendido nos cinco anos anteriores ao protocolo do pedido.

Insurgiu-se a recorrente contra tal decisão sob o fundamento de que a prescrição dos efeitos da sentença judicial ocorre somente após cinco anos do trânsito em julgado.

Este Colegiado, por maioria, entendeu que a doutrina e a jurisprudência não socorrem a tese defendida pela recorrente e aceita pelo ilustre relator.

De fato, pela teoria geral do processo, mister se fazer distinção entre os tipos de sentença judicial para identificar a extensão de seus efeitos.

Consoante a doutrina de Carreira Alvim, a “*distinção que se há de fazer entre ação anulatória e declaratória é que a anulatória pressupõe um lançamento, que se pretende*”

*desconstituir ou anular; a declaratória não o pressupõe. Através desta pretende-se declarar uma relação jurídica como inexistente, pura e simplesmente.” (in O Processo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., pp. 495/496).*

Também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça esse é o entendimento esposado pela Primeira Turma, conforme se confirma no voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no Resp. n.º 766.670, proferido em 03/08/2006, em cuja ementa o ministro relator deixa clara a distinção entre os efeitos da sentença constitutiva de direito e a sentença meramente declaratória, conforme segue:

**“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU, TCLLP E TIP. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.**

*1. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária referente a créditos tributários relativos ao IPTU, TCLLP e TIP - tributos eivados de vício de inconstitucionalidade.*

*2. É cediço que, em sede tributária, faz-se mister distinguir a Ação declaratória negativa da ação anulatória de débito fiscal, porquanto seus efeitos são diversos. Esta última tem como objetivo precípuo a anulação total ou parcial de um crédito tributário definitivamente constituído, sendo este, portanto seu pressuposto. Sua eficácia é, desse modo, constitutiva negativa. Consoante lição de Cleide Previtalli Cais, litteris:*

(...)

*Entretanto, o efeito da sentença declarativa, segundo Pontes de Miranda, ‘é a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu a tutela jurídica sem querer ‘exigir’, já que, no fundo, ‘protege-se o direito ou a pretensão somente, ou o interesse em que alguma relação jurídica não exista, ou em que seja verdadeiro, ou seja falso, algum documento’, sendo típico caso de pretensão à sentença declarativa, sem outra eficácia relevante que a da coisa julgada material, enquanto o efeito da sentença constitutiva é mais amplo, porque quem ‘constitui faz mais do que declarar’, quem somente declara não constitui, se abstém de constituir, enquanto a ‘constitutividade muda em algum ponto, por mínimo que seja, o mundo jurídico’. Considerando que na ação anulatória de débito fiscal ocorre o efeito constitutivo, são diferentes os reflexos provocados pela Ação declaratória negativa e pela ação anulatória de débito fiscal. Como já foi assinalado, a ação anulatória demanda um lançamento contra o qual é voltada, enquanto a Ação declaratória pode ser proposta, entre outros casos, visando declarar a inexistência de ‘obrigação tributária; declarar a não incidência de determinado tributo; declarar a imunidade tributária; declarar isenção fiscal; declarar ocorrência de prescrição etc. Quando outorga a feição declaratória negativa ao seu pedido, o autor não está pretendendo desconstituir o crédito tributário, mas, antecipando-se à sua constituição, requer uma sentença que afirme não ser devido determinado tributo.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	03 / 10 / 2007
Brasília.	<i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmickeal Mat. Sijape 1377389

Essa a regra aplicável às ações declaratórias. *In casu*, a recorrente pretendeu e obteve a sentença declaratória que afastou o direito da Fazenda Nacional de exigir o crédito tributário relativo à contribuição para o PIS, nos termos dos famigerados decretos-leis.

Portanto, nada se constituiu. Não se constituiu o direito à restituição de indébito mas apenas se declarou a inexistência de uma relação jurídica. Não se pode atribuir a esse tipo de sentença o prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito nela reconhecido.

Somente as sentenças constitutivas ou modificativas de direito provocam alteração em fato da vida preexistente, capazes de gerar direito a ser exercido no prazo prescricional. As sentenças declaratórias nada constituem ou modificam, apenas declaram algo a respeito de uma situação passada ou em curso. Não reconhecem direito passível de ser exercido no futuro. Sendo assim, como reconhecer a existência de prazo prescricional futuro para sentença declaratória?

A teor de consolidada doutrina e pacífico precedente jurisprudencial, acordou a maioria dos Membros do Colegiado por negar provimento à pretensão da recorrente posta no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

