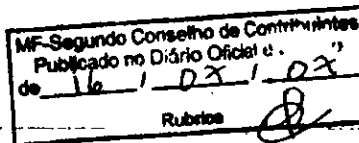




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13821.000179/2002-53
Recurso nº : 137.143
Acórdão nº : 204-02.359



Recorrente : DEOLINDO MINHOLI & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 07 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Sinepe 91641

NORMAS GERAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito a restituição de tributo pago indevidamente, seja qual for o motivo, decai em cinco anos a contar da data do efetivo pagamento, a teor dos arts. 168 e 165 do CTN, e arts 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DEOLINDO MINHOLI & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Leonardo Siade Manzan



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13821.000179/2002-53
Recurso nº : 137.143
Acórdão nº : 204-02.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11, 07, 02

Maria Luzimar Novais
Mat. Stabe 91641

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DEOLINDO MINHOLI & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de declaração de compensação, em papel, formalizada em 27 de novembro de 2002, por meio da qual a empresa informou à SRF, na forma definida pela Lei nº 10.637/2002, ter promovido a compensação de direito creditório de PIS, em montante original de R\$ 1.622,75, com débito tributário de Simples vencido em 11/11/2002. O direito creditório utilizado em compensação decorre dos pagamentos de PIS efetuados entre os meses de dezembro de 1995 e março de 1996, relativos aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. O contribuinte entende que tais pagamentos, em sua integralidade, tornaram-se indevidos em virtude da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 18 da Medida Provisória nº 1.212/95, cujo efeito seria tornar sem base legal qualquer exigência da contribuição naqueles meses.

O pedido foi negado pela DRF em Araçatuba - SP sob o fundamento de inexistência do direito creditório alegado, uma vez que o efeito da declaração de inconstitucionalidade mencionada foi o de manter exigível a contribuição na forma disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70 até que entrasse em vigor a alteração introduzida pela medida provisória. Vale ressaltar que a DRF não declarou decaídos os eventuais direitos creditórios.

Tais conclusões foram integralmente ratificadas pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, que apreciou manifestação de inconformidade da empresa em que ela reverbera todos os argumentos já expendidos naquilo que ficou conhecido com a tese da "*vacatio legis*", isto é, que a interpretação da SRF implicaria repristinação e que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex-tunc* e é vinculante dos órgãos administrativos em face do Decreto nº 2.346/97. Aproveitou ainda para se insurgir contra qualquer alegação de prescrição do seu direito, embora, como já se disse, este não tenha sido o fundamento do despacho decisório proferido. A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade com os mesmos fundamentos do despacho decisório, tendo o relator afirmado textualmente não caber a apreciação das razões expendidas pela empresa quanto à decadência. Entendeu aquela autoridade que não havendo o próprio direito não se tem que falar em eventual decadência.

Recorre ela, então, ratificando os argumentos expendidos em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13821.000179/2002-53
Recurso nº : 137.143
Acórdão nº : 204-02.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 02 / 03
Maria Luzimar Novais	
Mar. Supl. 91641	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A empresa tomou ciência da decisão de primeiro grau em 10/8/2005 (fl. 89) e protocolou o seu recurso em 08/9/2005; tempestivo, pois, deve ser conhecido.

Devo divergir do ilustre relator do voto *a quo* quando aduz ser improcedente o exame da ocorrência do instituto da decadência, uma vez não existir o direito alegado. Penso que é, sim, totalmente procedente. E isto porque, ao contrário do que parece ele entender, é uníssona a doutrina no sentido de que a decadência é matéria prejudicial ao exame do mérito. Como tal, ela deve ser declarada mesmo se não tiver sido suscitada em qualquer fase processual.

Destarte, ainda que, no mérito, concordemos com todas as razões bem lançadas tanto no despacho decisório quanto na decisão da DRJ, cumpre iniciar o exame do recurso pela análise da matéria prejudicial de mérito. Somente se puder ser superada a decadência do direito à restituição/compensação, é que se pode examinar o mérito em si.

Mas não se pode superá-la. É que a empresa protocolou o seu pedido em novembro de 2002, e ele se refere a possíveis créditos nascidos entre os anos de 1995 e 1996. Medeiam, por conseguinte, mais de seis anos entre o protocolo do pedido e os pagamentos supostamente indevidos.

Tratando-se de pagamento indevido por força de decisão judicial acerca da lei que o exigia, discute ainda a doutrina quanto a se se deve contar tal prazo da declaração de inconstitucionalidade ou atender-se à regra do art. 168, I do CTN.

Além desse ponto de vista, há os que ainda buscam se socorrer na tese esboçada em alguns julgados do STJ, mas que já vem sendo revista naquela mesma Corte, no sentido de que o prazo de decadência (ou prescrição) somente começa a fluir após a homologação, tácita ou expressa, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

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.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma lei complementar, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, dúvida não cabe mais de que, enquadrando-se a situação do contribuinte na hipótese do art. 168, I, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado. Nesse ponto, vale a ênfase de que assim caracterizado, não faz diferença encará-lo como prescrição ou decadência. Explico-me. É que ambos os prazos são de cinco anos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13821.000179/2002-53
Recurso nº : 137.143
Acórdão nº : 204-02.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 07 / 07

Maria Luíza Bar Nôvais
Adv. Supl. 91641

2º CC-MF
Fl.

e se contam do mesmo marco inicial. A diferença residiria apenas na possibilidade de suspensão ou interrupção de sua contagem, existente se de prescrição, ausente se de decadência. Ora, no presente caso, nenhuma das hipóteses de suspensão ou de interrupção se aplica, de tal modo que, mesmo se se considerar como prescricional, o prazo se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

Nesses termos, cumpre apenas examinar a possibilidade de a contagem do prazo se iniciar com a declaração de inconstitucionalidade. A essa tese também não adiro. É que, colocada nesses termos, a restituição simplesmente não tem prazo. Explico-me: desde que se respeite o limite para ingressar com o pedido, valores pagos indevidamente pelo mesmo motivo, em qualquer data anterior, são ainda passíveis de restituição. Esse absurdo, que fere de morte o princípio constitucional da segurança jurídica, se revela ainda mais crítico no tocante à declaração de inconstitucionalidade de lei; veja-se, por exemplo, o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88: aplicada a tese, assegura-se a restituição de pagamentos feitos em 1988, desde que pleiteados mais de doze anos depois (outubro de 2000). E não há limite: se a declaração ocorrer 30 anos, 40 anos depois, durante todo esse lapso de tempo (acrescido de mais cinco) se poderá reaver os "pagamentos indevidos". Absurdo total.

Ora, o que se pretende deferir ao contribuinte não é tudo o que foi pago a maior, mas aquilo que ainda não esteja decaído pelo prazo fixado na lei. E a Lei aqui é sem sobra de dúvida a Lei nº 5.172/66. O seu artigo 168 fixa esse prazo em cinco anos: não há outro prazo a ser considerado. Somente muda o termo inicial de sua contagem segundo a razão da inconsistência da cobrança. Veja-se:

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

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.

Observa-se que somente não se conta o prazo da data da extinção do crédito tributário (inciso I), quando a restituição decorre de decisão, administrativa ou judicial, anulatória, revogatória, ou rescisória de decisão anterior (inciso II). Não há outra regra. No presente caso, qual a decisão anterior que está sendo revogada, rescindida ou anulada pela decisão do STF? Nenhuma. A declaração de inconstitucionalidade da lei torna todos os pagamentos sob ela praticados indevidos; não os faz, porém, restituíveis em sua totalidade.

Não nos sensibilizamos nem mesmo com o argumento de que, assim contado o prazo, pode-se tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade. É certo que pode; veja-se o caso do PIS: expedida a Resolução pelo Senado em 2000 somente poderiam ser obtidos em restituição pagamentos feitos sob a lei afastada entre 1995 e 2000.

Reconhecemos que assim é, mas nisso não vemos qualquer injustiça. Com efeito, estão os contribuintes sendo beneficiados por uma extensão de decisões reiteradas do STF. Cabia, pois, a quem desejasse um benefício maior, requerê-lo diretamente ao Poder Judiciário. Nesse caso, como se sabe, cabe à decisão final no processo fixar o prazo em que se aplica. Mais, sendo a União citada de tal ação pode tomar as providências para uma eventual restituição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13821.000179/2002-53
Recurso nº : 137.143
Acórdão nº : 204-02.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	11 / 07 / 02
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. N.º 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Assim, permitir que recursos já consolidados em poder do ente tributante, porque passados os cinco anos que a lei estipula sem qualquer questionamento judicial pelo contribuinte, possam ser declarados indevidos e devam ser restituídos desequilibra a balança em favor dos contribuintes que se limitaram a se beneficiar de extensão proferida pelo Poder Legislativo.

Igualmente cediço hoje que não cabe ao intérprete da norma "inventar" uma que supra a eventual lacuna legal. Quer-se com isso dizer que não é porque a Lei não estipule expressamente uma regra de contagem para os casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que deva o intérprete (ainda que seja o Juiz) estabelecer norma nova, não presente no ordenamento. Não: cumpre-lhe interpretar esse ordenamento de forma integrada para dele extrair o comando que se aplica ao caso concreto, utilizando-se, para tanto, de todos os recursos da hermenêutica.

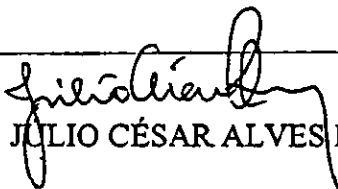
Com esses argumentos, repilo, como tenho feito sistematicamente, as teses dos cinco mais cinco, bem como da data inicial do prazo ser a da declaração de inconstitucionalidade do ato e considero decaído qualquer eventual direito a restituição por parte do contribuinte.

Cumpre assinalar, ao final, que mesmo que se conte o prazo pela data de publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal já estaria extinto o direito do contribuinte, apenas exercido em 2002.

Com essas considerações, sem entrar no mérito do direito em si, voto pelo não provimento do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.



JULIO CÉSAR ALVES RAMOS