



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	13830.001500/99-13
Recurso nº	126.243 Voluntário
Matéria	Restituição/Compensação de PIS.
Acórdão nº	204-01.863
Sessão de	19 de outubro de 2006.
Recorrente	HIDROSSOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida	DRJ - Ribeirão Preto - SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1992 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO DECADENCIAL. O prazo para pleitear a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente é de cinco anos e se conta a partir da data do recolhimento indevido, seja qual for o motivo, inclusive a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundou, a teor dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

PIS SEMESTRALIDADE. Consoante farta jurisprudência administrativa, o valor tributável da contribuição ao PIS veiculado no art. 6º da Lei Complementar 7/70 é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

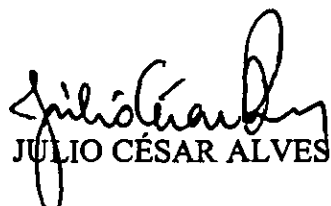
Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a semestralidade nos períodos não alcançados pela decadência. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz (Relator) e Rodrigo Bernardes de Carvalho quanto a decadência. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-Designado

Participou ainda do presente julgamento a Conselheira Nayra Bastos Manatta.
Ausentes justificadamente os Conselheiros Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski
(Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Hidrossol Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra decisão da Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas, com relação aos créditos de PIS referentes ao período de apuração de 01/05/1992 a 30/09/1995.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social - PIS, para posterior compensação com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no montante de R\$ 13.880,21.

Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução n.º 49, de 1995, do Senado Federal, que suspendeu a aplicação desses dispositivos legais, passou a ser credora da Fazenda Nacional.

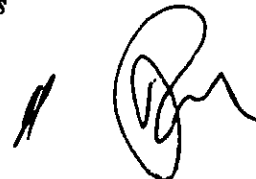
A Delegacia da Receita Federal em Marília proferiu, em 30/09/2002, o Parecer Saort n.º 2002/493 indeferindo o solicitado. A razão apontada para tanto foi o decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172, de 1996 (CTN), para os recolhimentos anteriores a 11/11/1994, e o fato de a requerente não possuir créditos a seu favor, por não prosperar a tese da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Inconformada, a empresa apresentou, em 08 de outubro de 2002, manifestação de inconformidade às fls. 84/88, na qual solicitou a reforma da decisão recorrida e autorização da restituição/compensação pleiteada. Fez, em resumo, as seguintes considerações:

ÿ A pretensão da requerente diz respeito à diferença à maior entre os valores efetivamente recolhidos mensalmente no período, com base nas alterações introduzidas pelos Decretos-leis n.ºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e os correspondentes realmente devidos com fundamento na lei Complementar n.º 7, de 1970, a teor do que dispôs a Resolução n.º 49, de 1995, do Senado Federal;

ÿ Tais diferenças a maior correspondem à correção monetária e aos juros calculados pela taxa Selic pagos nesse período por força da aludida alteração da legislação promovida pelos mencionados decretos-leis, os quais devem ser reconhecido indevidos porque referem-se à alteração da sistemática de recolhimento da referida contribuição;

ÿ A jurisprudência Tributária mais recente entende que não é de 5 (cinco) mas de 10 (dez) anos o prazo decadencial no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Citou Acórdão do E. STJ.



É o relatório."

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento do pedido.

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, no qual ratificou as suas razões.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator-Vencido

Tratam os presentes autos de pedido de restituição/compensação de recolhimentos supostamente indevidos a título de Contribuição ao PIS.

Os pagamentos indevidos decorrem da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar n.º 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

A questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de a contribuinte pleitear a restituição e a compensação das parcelas de PIS recolhidas indevidamente com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

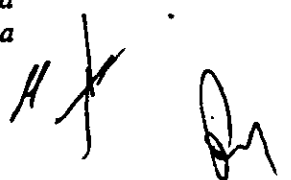
Os decretos-leis acima mencionados foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado n.º 49/95, suspendendo sua execução, "*ex tunc*".

Portanto, não há dúvida de que os recolhimentos efetuados com base na sistemática prevista nos decretos-leis foram indevidos, devendo ser restituídos os valores recolhidos a maior, apurados pela diferença em relação ao critério de cálculo definido pela Lei Complementar n.º 7/70, inclusive com a defasagem na base de cálculo a que se denominou "semestralidade", de acordo com o disposto no seu art. 6º, parágrafo único.

O prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, tratando-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa, somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou, no que interessa aos autos, com a publicação da Resolução do Senado Federal.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

"O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a



regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir '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' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia 'erga omnes', como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida." (Acórdão n.º 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Especificamente sobre a adoção da Resolução n.º 49 como marco temporal para o início de contagem do prazo decadencial do PIS/Pasep, cabe destacar a decisão proferida pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Conselheiro Jorge Freire, assim ementada:

PIS- DECADÊNCIA- SEMESTRALIDADE- BASE DE CÁLCULO- 1) A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal n.º 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n.º 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp n.º 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC n.º 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1.º da IN SRF n.º 06, de 19/01/2000. Recurso a que se dá provimento." (Acórdão n.º 201-75380, sessão de 19/09/2001).

No caso dos autos, o pedido de restituição, acompanhado de pedido de compensação, foi protocolado em 11/11/1999, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, contado da publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

O prazo de decadência se aplica tanto ao direito de restituição quanto ao direito de compensação.

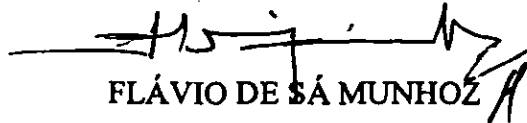
Finalmente, de rigor observar que, mesmo que se considere que o art. 3.º da Lei Complementar n.º 118/05 confira interpretação autêntica ao art. 168, I do CTN (há doutrina no sentido de que o dispositivo enfeixa norma de natureza constitutiva), no sentido de considerar ocorrida a extinção do crédito tributário no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1.º do art. 150 do CTN, para fins de início da contagem do prazo de decadência, ainda assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista seu enquadramento no inciso II do art. 168, do CTN.

Com estas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de crédito da contribuinte em relação aos pedidos de

restituição/compensação, apurado com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigidos de acordo com os critérios da Norma de Execução COSIT/COSAR n.º 8/97 e, após, taxa Selic, ressalvado o direito da administração de conferir a exatidão dos cálculos procedidos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007. 19 de outubro de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Como se sabe, a tese que vem sendo vencedora na Câmara aceita que o prazo decadencial é de cinco anos mas somente se inicia a partir da publicação daquela Resolução. Com isso, qualquer pedido formalizado até 10 de outubro de 2000 não se encontra decaído, mesmo que se refira, como no caso, a pagamentos realizados há bem mais de cinco anos. Deve ser registrado que o presente julgamento destoa desta jurisprudência da Câmara apenas em virtude da ausência de dois conselheiros que assim votam.

Sempre divergi desse entendimento e tenho ficado sempre vencido. Minhas razões, já de longa data conhecidas, são as que seguem, nas quais incluo também comentários à outra tese conhecida como dos cinco mais cinco:

A decisão recorrida não merece ser reformada. Com efeito, trata-se de restituição de recolhimento que somente se tornou indevido por força de decisão judicial que considerou inconstitucional a lei que o exigia. Mais precisamente, da extensão, pelo Senado Federal, por meio da Resolução n.º 49, publicada no DOU de 05/10/1995, das reiteradas decisões que vinham sendo proferidas, incidenter tantum, pelo STF contra as disposições dos decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que modificaram a sistemática de apuração e de recolhimento da contribuição ao PIS.

A decisão recorrida apontou que, mesmo nesses casos, têm aplicação os comandos dos arts. 165 e 168 da Lei n.º 5.172/66 (CTN).

Com efeito, os dispositivos citados estabelecem o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos:

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:

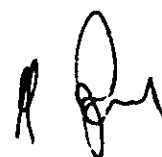
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

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 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.

Fixam, portanto, que ele será de cinco anos e seu termo inicial será o da extinção do crédito tributário quando infringidos os incisos I e II do art. 165. O inciso III somente tem aplicação quando a própria administração reforma decisão anterior sua ou o Poder Judiciário o faz.

O presente caso se submete ao inciso I daquele art. 165, que estabelece como marco inicial a data de extinção do crédito. E aqui há de se reconhecer que dívidas havia acerca do momento em que se dava aquela no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação de que trata o art. 150 daquele código. Isso por causa da condição presente no seu parágrafo 1º e da redação do parágrafo 4º negritados abaixo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

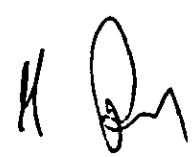
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pacificando o assunto, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o marco inicial somente se daria com a homologação, tácita ou expressa, do pagamento antecipado, no que ficou conhecido como a tese dos cinco mais cinco. Ela se baseia ainda na disposição do inciso VII do art. 156 do CTN, que assim está redigido:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;



III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

LX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

Essa interpretação apresenta a dificuldade, apontada por inúmeros doutrinadores, entre os quais Marco Aurélio Greco, de dar à condição "resolutória" prevista no parágrafo 1º do art. 150 um caráter que a ela não atribui o direito civil. Com efeito, estabelece o art. 119 do Código Civil:

Art. 119. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe.

Essa disposição é expressamente adotada pelo próprio CTN em seu art. 117, II:

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Destarte, com o devido respeito que merecem todas as abalizadas vozes que defendem esse entendimento, dele divirjo por considerar que, efetuado o pagamento antecipado na forma do art. 150, produz este todos os efeitos, tanto para o sujeito passivo quanto para o sujeito ativo. Quer isto dizer que a administração somente naquele prazo pode modificá-lo; ao sujeito passivo, pelo contrário, já cabe qualquer pleito relativo a erro na determinação de seu montante em face da legislação

tributária aplicável, o qual cessa no mesmo prazo previsto no § 4º daquele art. 150.

Ou seja, esgotado o prazo homologatório, já não podem se manifestar sobre o crédito tributário tanto o sujeito ativo quanto o passivo.

De qualquer sorte, a questão me parece sepultada com o advento 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 LC, 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 dos incisos I ou II do art. 168, o início do prazo inquestionavelmente se dá com cada pagamento indevido praticado e se encerra definitivamente ao cabo de cinco anos contados do pagamento indevido.

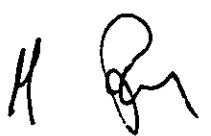
Aqui apenas cabe uma palavra acerca de posicionamento que vinha sendo adotado pelo STJ no sentido de que não se poderia aplicar retroativamente a disposição do art. 3º da LC 118.

Ocorre que a retroatividade está expressa no art. 4º da própria Lei, como se mostrou acima. Destarte, somente se pode negá-la sob o argumento de sua inconstitucionalidade. E nesse ponto, cediço hoje descaber poder aos julgadores administrativos. No âmbito do Conselho de Contribuintes, até por disposição regimental (art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103/2002 no Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 55/98).

Nem mesmo a recente reiteração daquele posicionamento pelo Pleno do STJ afasta tal impossibilidade, por não ter ela poder vinculante dos órgãos administrativos na forma estabelecida nos arts. 1º a 5º do Decreto nº 2.346/97:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato



praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art. 1ª-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares.

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 5º Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo



Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Como se vê, o regramento é preciso e só aventa decisões oriundas do STJ em dois de seus artigos. Em ambos, requer a existência de ato adicional: súmula oriunda da Advocacia Geral da União ou Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Neste segundo caso, é bom frisar, apenas nas decisões específicas da área de competência do STJ. No caso em tela, a competência é do STF e dele ainda não se tem pronunciamento.

Desse modo, entendo inaplicável a tese dos cinco mais cinco. Mas é forçoso reconhecer que a jurisprudência desta Casa já não a aplica quando a causa de o pagamento ser indevido é a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se baseou. Para estes, restou consagrada a tese de que o marco inicial da contagem do prazo – que continua sendo de cinco anos – é a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal. Caso isso seja feito em relação ao caso concreto, não estaria decaído o seu direito em relação a qualquer um dos recolhimentos apontados.

Mas com essa tese também não concordo. E a principal divergência que sustento contra ela é que, assim, a restituição simplesmente não tem prazo. Deveras, o que se fixa, desse modo, é a data para que o contribuinte entre com o pedido, que pode, entretanto, abranger qualquer recolhimento. De fato, nesta Câmara têm sido deferidas restituições de recolhimentos ocorridos há doze, treze anos do pedido. E poderia ser ainda pior; por exemplo, eventual questionamento acerca da Lei nº 4.502, de 1964, feito hoje, retroagiria mais de quarenta anos. Um verdadeiro atentado à segurança jurídica.

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 de nº 5.172/66, o Código Tributário Nacional. 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.

Nesse sentido, se o recolhimento foi feito com obediência ao que prescrevia a norma em vigor à sua época, não é indevido. Por isso, antes de postular administrativamente sua restituição tem o contribuinte de obter pronunciamento do Poder Judiciário afastando-a. 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. O contribuinte pode fazê-lo a qualquer tempo; a sua inércia faz com que o seu direito vá perecendo com o decurso do prazo previsto no art. 168.



Aqui os contribuintes não foram diretamente ao Judiciário; estão sendo beneficiados por uma extensão de decisões reiteradas do STF em ações de outros contribuintes.

Assim, o que a Resolução do Senado promove é a desnecessidade de recorrer novamente ao Judiciário. A partir dela, podem os contribuintes pleitear administrativamente a restituição daquilo que ainda não esteja decaído, no momento de sua petição administrativa. Daquilo que já decaiu, não.

Desse modo, 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.

Aliás, podem eles ter um benefício ainda maior do que o deferido judicialmente àqueles que tiveram todo o ônus de postular judicialmente e cujas decisões levaram à expedição da Resolução do Senado. Isto porque, quase sempre as decisões limitam o prazo prescricional aos cinco anos anteriores ao ingresso da ação. Um contribuinte que tenha ingressado, por exemplo, em 94 poderia obter os recolhimentos indevidos de 89 em diante. Aquele que não foi ao Judiciário, os teria a partir de 1988.

Ainda que se considera haver uma lacuna legal – e assim não pensamos – é cediço que não cabe ao intérprete da norma “inventar” uma que a supra. 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.

Destarte, considero que o prazo decadencial para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos e começa a fluir a partir da data do recolhimento efetuado. No presente caso, os recolhimentos efetuados anteriormente a 08 de janeiro de 1994 estão fulminados pela decadência.

Quanto ao período posterior, não decaído quando do pedido, é de se reconhecer, por economia processual, a aplicação da chamada semestralidade. Isto porque, no que concerne ao PIS faturamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que sua base de cálculo, definida no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária.

A decisão recorrida, reiterando entendimento da SRF sobre a matéria também não a reconheceu. Embora concorde com os bem lançados fundamentos daquela decisão, forçosa é a aplicação do princípio da economia processual, que não recomenda negar provimento a matérias já pacificadas no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais.



Por isso, e com a ressalva de minha posição divergente, reconheço a semestralidade no tocante aos períodos de apuração ainda não alcançados pela decadência, dando provimento parcial ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS //