



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13840.000233/00-08
Recurso nº	136.408 Voluntário
Matéria	PIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	203-12.442
Sessão de	21 de setembro de 2007
Recorrente	CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 12/12/1988 a 13/10/1995

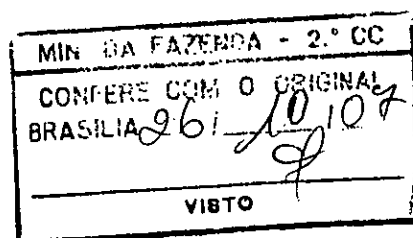
Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49/Senado Federal

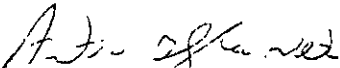
PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial nos seguintes termos: I) por maioria de votos, afastou-se a decadência. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator), Emanuel Carlos Dantas de Assis e Antonio Bezerra Neto que consideravam decaídos os períodos anteriores a 27/07/95. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor; e II) no mérito, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial, para acolher a semestralidade. Faz sustentação oral pela Recorrente, a Dr^a Isabella Barani.


ANTONIO BEZERRA NETO

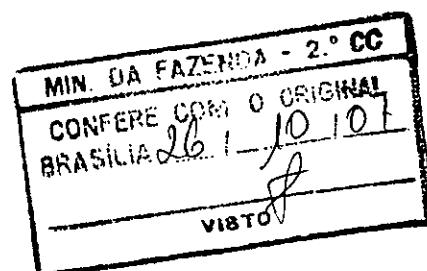
Presidente


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira e Mauro Wasilewski.

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.



Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição formalizado em 27/07/2000, relativamente a valores do PIS/Pasep recolhidos a maior durante o período de 12/12/1988 a 13/10/1995, portanto, sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988, no valor de R\$ 1.379.620,60, já incluída a parcela de correção monetária nos termos de cálculos efetuados pela postulante. Ao pedido seguiram-se pedidos de compensação de débitos.

Despacho Decisório da DRF em Campinas indeferiu totalmente o pleito da empresa sob a alegação de que o prazo para a referida postulação é de cinco anos, contados da data do pagamento tido como indevido ou a maior, nos termos dos artigos 168, I, 165, I, 156, I, 150, § 1º, todos do CTN, bem como do Ato Declaratório Normativo SRF nº 96, de 1999. Assim, desconsiderou a existência dos créditos postulados cuja origem tenha se dado em data anterior a 27/07/1995.

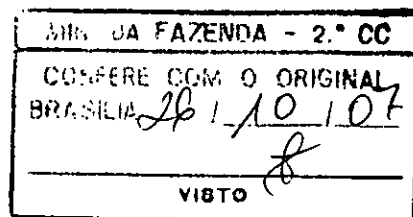
Para os recolhimentos posteriores (28/07/1995 a 13/10/1995) adentrou na discussão quanto à sua legitimidade para concluir que, em face da aplicação das alterações trazidas pela Lei nº 7.691/88, não existira o prazo de **seis meses** para se efetuar o pagamento, e que, portanto, inexistia saldo credor a ressarcir.

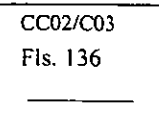
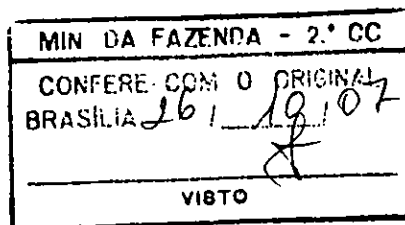
Manifestação de Inconformidade apresentada se insurgiu contra referido entendimento, na linha do posicionamento adotado em decisões do próprio Conselho de Contribuintes e do STJ, em que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial se inicia na data da publicação da Resolução do Senado Federal que deu efeitos *erga omnes* à decisão do STF que considerou ilegais as regras estabelecidas pelos citados decretos-leis, as quais provocaram o pagamento indevido que ora se pleiteia. Se não nessa linha, que se adote o posicionamento do STJ pela tese dos 10 anos. Quanto aos cálculos, defende que, diferentemente do que decidira a DRF, a base de cálculo do PIS/Pasep de determinado mês é o faturamento do sexto mês anterior.

Decisão da DRJ em Campinas, por meio do Acórdão nº 05-13.087, de 02/05/2006, indeferiu totalmente a solicitação contida na Manifestação de Inconformidade, por entender que o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos contado do pagamento tido como indevido e que não existe o intervalo de seis meses entre a data da ocorrência da hipótese de incidência da contribuição e o prazo de seu recolhimento.

Recurso Voluntário, em resumo, repete a argumentação trazida na impugnação, acrescentando vários outros posicionamentos deste Conselho de Contribuintes e do STJ, tanto para defender a sua tese de que não houve a decadência do direito de repetir, inclusive rechaçando a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118, de 2005, quanto para sustentar a aplicação da semestralidade na base de cálculo do PIS/Pasep. Aduz ainda que há que se impedir a exigibilidade dos créditos tributários objetos das declarações de compensações vinculadas ao crédito que se postula, em face do disposto no artigo 151 do CTN do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *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;"

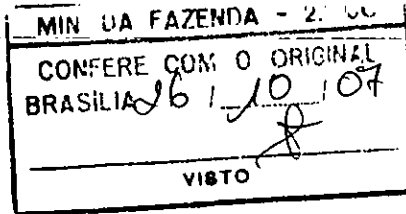
"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a "constituição", o "lançamento" de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.



Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“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.”

Da obra “Direito Tributário Brasileiro”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolutória’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I ‘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’.”

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código

¹ “Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição.”

Civil de 1916, pelo Decreto nº 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 27/07/2000, os pagamentos compreendidos no **período anterior a 27/07/1995**, não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Semestralidade

Resta analisar a matéria relativa ao crédito pleiteado com fundamento nos pagamentos efetuados no período não atingido pela decadência, a qual está centrada na interpretação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou a “semestralidade do PIS”.

Apesar de, respeitosamente, considerar totalmente equivocado o entendimento quanto a esta matéria, que, afinal, restou pacificado, tanto no poder judiciário, quanto neste Colegiado, acolho, em nome da uniformização da jurisprudência, a tese da “semestralidade do PIS”, sem atualização monetária.

Ademais, o próprio fisco acabou por reconhecê-la em face do Despacho nº SNF, de 6/11/2006, aprovado pelo Ministro da Fazenda, DOU de 16/11/2006, página 28, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2143/006, elaborado nos seguintes termos:

“Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2143/2006, de 30 de outubro de 2006, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos, bem como pela autorização de desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, trata da base de cálculo e não do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS.”

Em face do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer à recorrente o direito à compensação de créditos do PIS/Pasep, devidamente corrigidos, adotando-se como base de cálculo, sobre a qual não é cabível a incidência de correção monetária, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência dos fatos geradores, nos termos, portanto, da Lei Complementar nº 7/70. A parcialidade no provimento se faz necessária em face de não se poder precisar o montante do crédito a ser aproveitado pela empresa por conta da nova formação da base de cálculo da contribuição.

Não obstante haja disposição legal expressa nesse sentido (§ 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996), faço constar que o débito objeto da compensação encontra-se com sua exigibilidade suspensa.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/10/07
VISTO 

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 10 / 07
VISTO

Erro! A origem da referência não foi encontrada.
Fls. 139

Voto Vencedor

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator-Designado

O apelo da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, daí dele se conhecer.

Volto então meus esforços para a análise da tormentosa questão que nos é submetida para julgamento. 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 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 “..., 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.”²

Para aquele Tribunal Superior de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contando 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.

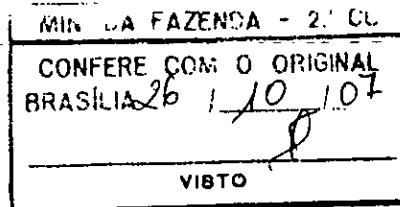
Ocorre que a defesa à tese dos 5+5 contraria o próprio sistema constitucional brasileiro, de acordo com o qual, uma vez declarada, pelo C. Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de determinada exação em controle difuso de constitucionalidade, compete ao Senado Federal suspender a execução da norma declarada inconstitucional, nos termos em que disposto no artigo 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.

² Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004

Cy



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." (destacamos).

No caso em tela foi justamente isso o que ocorreu. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 148.754/RJ – portanto, em sede de controle concreto de constitucionalidade –, declarou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 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 nº 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 interessada 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 o 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 C. Supremo Tribunal Federal há muito já exarou posicionamento no sentido de que uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu determinada exação, 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 nº 136.883-7/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 13.9.1991)

Assim, admitir que a prescrição tem curso a partir do fato gerador da exação tida por inconstitucional implica em violação direta e literal aos princípios da legalidade e da vedação ao confisco, insculpidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso IV, ambos 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 interessada –, o valor confiscado, nos moldes em que decidido pelo acórdão ora recorrido.

ef

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 pretende a ora recorrente, 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 (artigo 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 em 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**. Nesse 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)

Cumpra ainda observar o que dispõe os artigos 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:

cf

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/10/07
VISTO

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – nas hipóteses 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.”

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

Todavia, em casos como o presente e como não considerado pela recorrente, em que o contribuinte recolheu tributo indevido (artigo 165, inciso I, 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 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.”** (artigo 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 do Senado nº 49, de 10.10.1995, momento em que a interessada 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 interessada pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10.10.2000, pois que seu pleito foi protocolado em 27/07/2000.

Em face do todo exposto, nego provimento ao recurso, para o fim de manter em sua integralidade o acórdão recorrido.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

