



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

Recorrente : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDÓPOLIS S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - P

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.
RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de solicitar restituição de valores pagos indevidamente, em virtude de declaração de inconstitucionalidade de legislação referente ao PIS decai em cinco anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal e alcança todos os valores comprovadamente pagos até essa data.

PIS. COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. Até a vigência da MP nº. 1212/95 a contribuição para o PIS deve ser calculada observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta (Relatora) e Henrique Pinheiro Torres quanto à decadência. Designada a Conselheira Silvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Silvia de Brito Oliveira
Relatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior e Leonardo Siade Manzan.

Ausente a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti (Suplente).



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

Recorrente : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPÓLIS S/A

RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP que a seguir transcrevo:

A contribuinte acima qualificada interpôs junto à Delegacia da Receita Federal – DRF – em São José do Rio Preto (SP), em 30/05/2000 (fls. 01-76), pedido de reconhecimento de direito creditório sobre alegados recolhimentos a maior da Contribuição ao PIS (tendo em vista a Resolução do Senado n.º 49/95), no valor de R\$ 806.294,11, referentes a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1989 e setembro de 1995 (cópias dos comprovantes de recolhimentos às fls. 09-76), solicitando restituição.

Mediante despacho decisório proferido em 27/06/2001 (fl. 159), a Delegada da Receita Federal em São José do Rio Preto indeferiu o requerimento: a) por decurso do prazo decadencial para pedir restituição dos recolhimentos efetuados até 30/05/1995 (de acordo com o Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/1999); b) pela inexistência de direito creditório.

Cientificada em 05/07/2001 (fl. 161), a contribuinte apresentou, em 19/07/2001, manifestação de inconformidade (fls. 162-175), pela qual requer seja reconhecida a improcedência do citado despacho, e reconhecido o seu direito à restituição dos valores que teriam sido pagos a maior a título de PIS, aduzindo, em síntese, que:

- com a suspensão da execução dos citados decretos-lei, as contribuições ao PIS voltaram a ser reguladas pela legislação anterior, no caso a Lei Complementar nº 7/70 (com as modificações da LC 17/73). Em decorrência, a base de cálculo do PIS voltou a ser o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador;*
- a objeção manifestada pela DRF em São José do Rio Preto diz respeito, unicamente, ao prazo para exercício desse direito, pelo que a contrariedade oferecida pela impugnante está restrita a demonstrar o exercício tempestivo do pedido de restituição, cujo direito líquido e certo não pode ser obstado pelo invocado Ato Declaratório SRF 96/99, que traduz unicamente a tese defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional e não a interpretação manifestada pela Secretaria da Receita Federal;*
- o Ato Declaratório SRF nº 96/99 traduz, indiscutivelmente, uma mudança no entendimento oficial sobre a definição do termo inicial de decadência na repetição de indébito tributário, quando exteriorizado por uma situação jurídica vinculada às decisões do Poder Judiciário. Segundo Ricardo Mariz de Oliveira, a Administração Tributária tinha um posicionamento bem diferente (mediante o Parecer COSIT nº 58/98) do defendido pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, em que se apóia o ADN SRF 96/99;*
- como o referido Ato Declaratório SRF tem como único fundamento o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, passa a contraditar os principais tópicos do parecer, mediante observações (cinco), razões jurídicas que invalidam o ADN SRF 96/99;*
- se não suficientes as razões anteriormente apresentadas, o pedido de restituição deve ser considerado tempestivo, na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça (prazo de dez anos), posto que formulado dentro do prazo de cinco anos, contados da data da homologação tácita (cinco anos).*

É o relatório.

W VFM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13867.000028/00-36

Recurso nº : 131960

Acórdão nº : 204-03.145

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte mantendo a decisão proferida pela DRF de origem sob os mesmos argumentos.

A contribuinte científica do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório.

VDM /



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

**VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge os recolhimentos efetuados até 30/05/95.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar, primeiramente, caduco o direito pretendido, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorrido cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento em relação aos recolhimentos efetuados anteriormente a 30/05/95.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº. 129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, in casu, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

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

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada constitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos constitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro

11/10/94



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (30/05/00) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados até 30/05/95 já encontra-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Em relação aos períodos não alcançados pela prescrição é de se observar que a controvérsia gira em torno da aplicação da semestralidade no cálculo do indébito a ser restituído.

No tocante à semestralidade da contribuição, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

'Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.'

Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente'. (grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra ínsita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base imponível da contribuição.

Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar nº 07/70:

'Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis

11/04/2024



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.

Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário nº 64, pg.149. Malheiros Editores).

Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:

'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.

A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva dimensível desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.

O período a ser considerado – por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei.

A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponível.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:

'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.'

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolançamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

A análise da seqüência de atos normativos editados a partir da Lei Complementar nº 7/70 evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nº's 2.445/88 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolançamento).

Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponível).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.

Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

Acórdão nº 101-87.950:

'PIS/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nº's 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão nº 101-88.969:

'PIS/ FATURAMENTO - Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº's 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte'.

Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Almiro Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:

'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, sobrerei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.'

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

✓ 184



Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

'TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.'

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra 'a' da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.'

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nº 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; e 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição até a vigência da MP nº. 1212/95.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

² Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.

Nº 104



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13867.000028/00-36

Recurso nº : 131960

Acórdão nº : 204-03.145

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente a eventuais indébitos do PIS, recolhidos, apenas nos períodos não atingidos pela prescrição, ou seja, aqueles em que o pagamento deu-se após 30/05/95, considerando como base de cálculo, nesse período, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e a alíquota de 0,75%. Esses indébitos devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N° 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97."

Dante do exposto, dou provimento parcial ao recurso interposto para determinar a observância da semestralidade do PIS nos períodos não alcançados pela prescrição, ou seja, aqueles cujo recolhimento do tributo tenha sido efetuado após 30/05/95. É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

NAYRA BASTOS MANATTA //



Processo nº : 13867.000028/00-36

Recurso nº : 131960

Acórdão nº : 204-03.145

**VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA**

Por divergir da Ilustre Conselheira Relatora quanto ao prazo decadencial para repetir o indébito decorrente de legislação declarada inconstitucional, passo a expor as razões condutoras do meu voto divergente.

A divergência em questão diz respeito ao termo inicial para a contagem do referido prazo, visto que, no caso, somente surgiu o indébito, com a publicação, em 10 de outubro de 1995, da Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, produzindo efeito *erga omnes*, no plano pessoal, da inconstitucionalidade declarada pelo supremo Tribunal Federal (STF), em controle difuso de constitucionalidade.

Essa matéria foi analisada com minudências pela então Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal (SRF), no Parecer Cosit no. 58, de 27 de outubro de 1998, cujas conclusões adoto por refletir meu entendimento sobre a matéria.

Do referido Parecer transcrevo os seguintes trechos:

25. *Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetivamente devidos.*

26. *Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

26.1. *Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.*

27. *Com relação às hipóteses previstas na MP nº 1.699-40/1998, art. 18, o prazo para que o contribuinte não-participante da ação possa pleitear a restituição/compensação se iniciou com a data da publicação:*

1) da Resolução do Senado nº 11/1995, para o caso do inciso I;

2) da MP nº 1.110/1995, para os casos dos incisos II a VII;

3) da Resolução do Senado nº 49/1995, para o caso do inciso VIII;

4) da MP nº 1.490-15/1996, para o caso do inciso IX.

28. *Tal conclusão leva, de imediato, à resposta à quinta pergunta. Havendo pedido administrativo de restituição/compensação do PIS, fundamentado em decisão judicial específica, que reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 e declara o direito do contribuinte de recolher essa contribuição com base na Lei Complementar nº 7/1970, o pedido deve ser deferido, pois desde a publicação da*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13867.000028/00-36
Recurso nº : 131960
Acórdão nº : 204-03.145

Resolução do Senado nº 49/1995 o contribuinte - mesmo aquele que não tenha cumulado à ação o respectivo pedido de restituição - tem esse direito garantido.

(Grifei)

Esse entendimento ampara-se precipuamente no princípio de que as leis nascem com presunção de constitucionalidade e no incontestável fato de que os valores pagos com base nessas leis presumidamente constitucionais somente se tornam indevidos ou maiores que o devido em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, inc. I, do CTN, após o trânsito em julgado da decisão do STF em ADIn, ou após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a execução dessas leis.

Assim, não pode ser dada ao art. 168, inc. I, do CTN, que trata do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, interpretação literal que, em última análise, terminaria por negar eficácia ao art. 165, inc. I, desse mesmo Código, tendo em vista que o tempo médio de solução das demandas jurídicas, com trânsito em julgado das decisões, sabidamente supera os cinco anos de que trata o inc. I do precitado art. 168.

Concluo, pois, que, uma vez protocolizado o pedido de restituição até 10 de outubro de 2000, devem ser restituídos todos os valores comprovadamente pagos até a publicação da Resolução do Senado Federal nº. 49, de 9 de outubro de 1995, que, em decorrência dessa Resolução, tornaram-se indevidos.

Destarte, quanto à decadência, voto por afastar sua ocorrência no caso em exame.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA