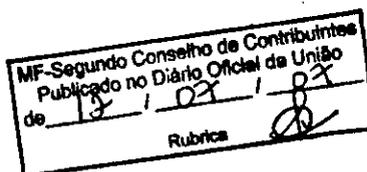




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073



Recorrente : CUTELARIA CAVALINHO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.  
PRAZO DECADENCIAL.**

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos, com efeitos *erga omnes*, o que só ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

**BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.**

A base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

**CORREÇÃO MONETÁRIA.**

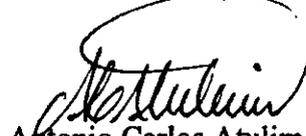
A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

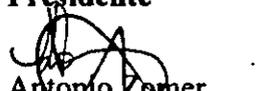
**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CUTELARIA CAVALINHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Antonio Zomer  
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Mauro Wasilewski (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Simpe 1377389

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

Recorrente : CUTELARIA CAVALINHO LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra acórdão proferido pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório da decisão recorrida:

*"Á contribuinte acima identificada solicitou restituição/compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações, referentes ao período de 01/12/1988 a 30/06/1994, conforme planilha de fls. 18 a 20 e alegações de fls. 01 a 16.*

*2. Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Limeira-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 93 a 95, indeferindo o pedido de compensação, argumentando que o período de seis meses constante no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, que, com a inconstitucionalidade dos citados decretos-lei, voltou a vigorar no período, tratava-se de prazo de recolhimento e foi alterado por leis posteriores, não considerou como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, diferentemente da impugnante. Desta forma, segundo a autoridade administrativa, não haveria crédito a compensar referente à contribuição ao PIS.*

*3. Além disso, a autoridade a quo, considerou que os pagamentos foram atingidos pela decadência de 5 anos, haja vista que o pedido foi protocolizado em 06/10/2000, e o último pagamento é de julho de 1994, conforme Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999.*

*4. Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 98 a 113, alegando, em síntese, que:*

*4.1. após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador;*

*4.2. Acerca da extinção do prazo para solicitar a restituição, dissertou sobre a tese que o direito de restituição somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade e subsidiariamente que nos tributos lançados por homologação, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco, assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito, como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à repetição do indébito seria de dez anos;*

*5. Apresentou, ainda, jurisprudência corroborando suas teses.*

*6. Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para a DRJ em Ribeirão Preto para julgamento."*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31 / 05 / 2007 Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389
---

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

Apreciando as razões postas na manifestação de inconformidade, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/12/1988 a 30/06/1994*

*Ementa: COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.*

*O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.*

*Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.*

*Solicitação Indeferida".*

Intimada a conhecer da decisão em 22/09/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 13/10/2005, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na manifestação de inconformidade, reforçando a improcedência total do indeferimento do pedido como segue:

- a) validade das regras da Lei Complementar nº 07/70 com a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a suspensão de sua execução pela Resolução nº 49, do Senado Federal;
- b) a base de cálculo deve ser apurada com observância da sistemática da semestralidade estabelecida na LC nº 07/70. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes;
- c) rebate a alegação de ocorrência da prescrição ou decadência, alegando que o direito de pleitear a restituição *"somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta"*;
- d) aduz que inexistente dispositivo legal estabelecendo a prescrição para a ação do contribuinte para haver tributo cobrado com base em lei considerada inconstitucional;
- e) considera que a decadência tem prazos distintos se distintas forem as circunstâncias. Ou seja, no controle direto de inconstitucionalidade o termo inicial é a data do trânsito em julgado da decisão do STF; no controle indireto, para o autor da ação é a data do trânsito em julgado da ação judicial e para terceiros estranhos à lide, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal ou de ato do SRF, nos termos do Decreto nº 2.346/1997;
- f) para argumentar, adiciona o fato de tratar-se de lançamento por homologação, para o qual entende, arrimado em doutrina que cita, que o prazo decadencial somente começa a fluir a partir da homologação tácita ou expressa.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31 / 05 / 2007 <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389
--

2º CC-MF  
Fl.

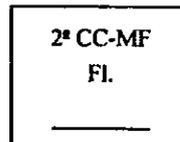
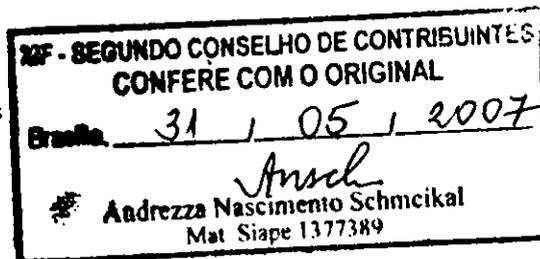
Alfim requer o reconhecimento do pedido de restituição e da compensação efetivada com débitos vencidos e/ou vincendos, devendo o prazo decadencial ser aferido a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal, ou, por se tratar de lançamento por homologação, seja aplicada a tese dos “cinco mais cinco anos”.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073



### VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Quanto à prescrição, que a recorrente defende não haver produzido efeitos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entendo diferentemente, uma vez ser outra a tese prevalente no âmbito do julgamento administrativo, embora inexista uma corrente firmemente majoritária.

Em que pesem os fundamentos da decisão denegatória da restituição não se reportem à Lei Complementar nº 118/2005, cumpre ressaltar que a interpretação normatizada pela referida lei é somente uma das interpretações possíveis, conforme consta do voto proferido no REsp 740639, a qual, entretanto, não afasta as demais interpretações possíveis. Segundo ensina Kelsen, em direito inexiste somente uma interpretação possível para a aplicação da norma ao fato. Consoante seus ensinamentos, a interpretação da norma comporta nuances graduadas que variam de um máximo possível a um mínimo possível para que a interpretação não extrapole a norma. Usou como figura de linguagem a moldura de um quadro para traduzir os limites da interpretação da norma nela contida, ou seja, qualquer interpretação que ultrapassasse esses limites também extrapolaria o conteúdo da norma.

Não sendo este o caso da interpretação dada pelo Fisco, a qual, estando contida nos limites do permitido pelo conteúdo da norma não a extrapola, torna factível a sua aplicação. Portanto, inexiste ilegalidade ou inconstitucionalidade na interpretação adotada pelo Fisco.

No julgamento administrativo constata-se divergência de interpretação com o adotado pelo Poder Judiciário. Em geral aquele se acomoda a este. Porém não em todas as interpretações deste emanadas, já que se resguarda o direito de não acolher, administrativamente, interpretação de norma que entende não ser a melhor que atenda ao bem comum.

Os tributos são recolhidos em razão de um orçamento público elaborado na forma da Constituição Federal, para atender à demanda social a ser atendida pelo Poder Executivo. O particular, tanto quanto o Poder encarregado de execução do orçamento aprovado, deve submeter-se aos ditames da norma aprovada pelo Congresso Nacional.

O exercício do direito ao indébito, em qualquer circunstância, inclusive quando a norma é declarada inconstitucional ou ilegal, existe a previsão em norma complementar ao art. 146 da Constituição Federal que, *in casu*, é o CTN, que prevê o prazo de cinco anos para recuperação de valores entregues a mais ou indevidamente ao Tesouro na forma de tributo.

A segurança jurídica para o particular está na concessão deste prazo para resistir à exigência e para o Fisco no fato de que não estará obrigado a sobrecarregar infinitamente os orçamentos futuros com devoluções de valores recolhidos indevidamente como tributos sem limite temporal passado. Em outras palavras, os recursos recolhidos indevidamente, bem ou mal, foram destinados e consumidos nas rubricas orçamentárias dos anos em que recolhidos. As gerações futuras, no que ultrapassar os cinco anos estabelecidos pelo CTN, não podem ter



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>31</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Anschi.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
--

2º CC-MF  
Fl.

indefinidamente pendentes a possibilidade de virem a arcar com as imperfeições jurídicas praticadas em determinado momento histórico.

Assim, o art. 156, inciso VII, do CTN prevê que “o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º” extinguem o crédito tributário. Se somente a homologação do lançamento extinguisse o crédito tributário, não faz sentido o inciso referir-se ao pagamento antecipado, uma vez que aquela, indubitavelmente, pressupõe a ocorrência deste. Bastaria dizer que extingue o crédito tributário “a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150, § 4º”. Entretanto o legislador inseriu, como modalidade de extinção do crédito tributário, o pagamento antecipado. Portanto, sendo ele modalidade de extinção, o prazo prescricional, para haver coerência, deve ter com *dies a quo* a data da sua realização.

Respeitante ao direito de repetir indébito, em inúmeras oportunidades firmei meu voto entendendo que, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de lei que promoveu a exigência tributária, o direito ao indébito surgia somente a partir do momento em que era declarada a exclusão ou suspensão de seus efeitos do mundo jurídico, cessando o direito-dever potestativo do Estado em efetuar a cobrança de tal tributo.

Entretanto, após aprofundar no estudo da matéria acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque principalmente nos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proporcionalidade, não me restou alternativa diferente da que agora me posiciono.

Apropriando-me de conclusões obtidas a partir de trabalho elaborado<sup>1</sup>, respeitante ao limite temporal para o exercício do direito de repetição de indébito, em face da decisão de inconstitucionalidade seja proferida em sede do controle difuso, seja em controle concentrado, firmo meu voto, como a seguir transcrito:

*“Por todo o exposto, impende enumerar as conclusões seguintes:*

- 1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.*
- 2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateve ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.*
- 3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.*
- 4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também*

<sup>1</sup> Diversos autores. Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados. São Paulo: Quartie Latin. 2005. p. 127 e ss



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>31</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
--

2ª CC-MF  
Fl.

*é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.*

*5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.*

*6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exurgida do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.*

*7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o die a quo.*

*8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).*

*9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.*

*10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.*

*11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicidade que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>31 / 05 / 2007</u> <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389
--

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.

15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito.”

Esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

*In casu*, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução deles foi publicada em 10/10/1995, determinando como *dies ad quem* da prescrição do direito à repetição do indébito a data de 10/10/2000.

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 06/10/2000, sendo, portanto, extemporâneo seja pela interpretação que entendo melhor atende ao interesse público seja pela tese majoritária nesta Câmara.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 31 / 05 / 2007  
Andreza Nascimento Schmcikal  
Mat. Siape 1377389

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO  
ANTONIO ZOMER

Cuidarei neste voto exclusivamente da matéria na qual a relatora originária foi vencida, ou seja, da questão da decadência para se pleitear a restituição de indébitos do PIS pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 e, por consequência, da forma de apuração da contribuição no período objeto do presente pedido de restituição/compensação.

A contribuinte traz à colação a tese de que, quanto há declaração de inconstitucionalidade no controle direto, o termo inicial do prazo para requerer a restituição é a data do trânsito em julgado da decisão do STF; no controle indireto, para o autor da ação é a data do trânsito em julgado da ação judicial e para terceiros, estranhos à lide, é a data da publicação da Resolução do Senado Federal ou de ato do SRF, nos termos do Decreto nº 2.346/1997.

Esta tese, com a qual me alinho, é majoritária nas diversas Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Segundo esta linha de entendimento, o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários é sempre de 5 (cinco) anos, porém quando o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, que tenha culminado em declaração de inconstitucionalidade de lei, o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

*"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.*

*Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:*

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."*

Nesta Segunda Câmara, as decisões têm seguido a mesma linha da CSRF, como demonstra a ementa do Acórdão nº 202-15.492, de 17/03/2004, da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

*"PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada*

*CA*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>31</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Anscho</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

*inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercer.(...)"*

Considerando que a incidência da contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, só veio a ser afastada em 10/10/1995, com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, deve ser este o dia do início da contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base nesses dispositivos inconstitucionais.

Perfazendo o lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados de 11/10/1995, tem-se que seu término deu-se em 10/10/2000.

*In casu*, como o pleito foi apresentado em 06 de outubro de 2000, dentro do lapso temporal em que poderia ser formulado, afasta-se a decadência de todo o período compreendido no pedido de restituição/compensação apresentado pela contribuinte.

Ultrapassada a questão da decadência, há que se apreciar as demais questões postas em litígio, já que a recorrente alega ter efetuado pagamentos a maior, relativamente aos períodos de apuração de dezembro de 1988 a junho de 1994.

A jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais consolidou-se no sentido de que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nenhuma outra legislação editada depois da Lei Complementar nº 07/70 e antes da Medida Provisória nº 1.212/95 reportou-se à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Conseqüentemente, a base eleita pelo art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70 permaneceu incólume e em pleno vigor até 29 de fevereiro de 1996, pois a eficácia da Medida Provisória nº 1.212/95 só se iniciou em 1º/03/1996.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ, bastando consultar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0).

Na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, seguindo a mesma linha do STJ, expediu o Acórdão nº CSRF/02-01.570, assim ementado:

*"PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF - Recurso especial da Fazenda Nacional negado."*

Desta maneira, na determinação dos valores que serão utilizados para compensação deve-se descontar, dos pagamentos efetuados com base nos decretos-leis declarados inconstitucionais, os valores devidos segundo as regras da Lei Complementar nº 07/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao de pagamento, sem qualquer atualização monetária.

A aplicação da Lei Complementar nº 07/70 requer, também, seja utilizada a alíquota de 0,75% estipulada no art. 1º da Lei Complementar nº 17/73.

Por fim, cabe esclarecer que a atualização monetária dos indébitos que remanescerem deve ser procedida da seguinte forma:



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000156/00-64  
Recurso nº : 131.566  
Acórdão nº : 202-17.073

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31, 05, 2007 Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

- 1 - até 31/12/1995, observar-se-á a incidência do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos, utilizando-se os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97; e
- 2 - a partir de 01/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa Selic, acumulada mensalmente desde a data do pagamento indevido até o mês anterior ao da restituição/compensação, e de 1% relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de se **afastar a decadência** em todo o período requerido e **dar provimento parcial ao recurso**, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos efetuados, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 07/70, sem qualquer atualização monetária até o vencimento, tanto da base de cálculo como da contribuição devida.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

  
ANTONIO ZOMER

*ca*