

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

Recurso

Resp 534.986/

Tribunal

STJ

TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF — PRESCRIÇÃO - PRAZO

RESUMO

- Conforme dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional, "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". - A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito sem causa do Poder Público, e não de indébito tributário. Dessarte, aquela lei declarada inconstitucional desaparece do mundo jurídico, como se nunca tivesse existido. - O texto legal cogita de tributo/contribuição pago indevidamente enquanto tributo/contribuição e não de um nada jurídico como o é uma lei declarada inconstitucional. - No sempre acatado magistério de PONTES DE MIRANDA, "não se declara inconstitucionalidade decreta-se, porque a eficácia preponderante da decisão é constitutiva negativa, pois quem fez a lei, o decreto-lei, o decreto, o regulamento, ou qualquer outra fonte de direito, com infração da Constituição, nulamente legislou Miranda, Pontes. Comentários ao Código Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975, VI, p. 43. (in "Comentários ao Código Processo Civil", Rio de Janeiro: Forense, 1975, 43). - A título de reforço, não é demais lembrar que, desconstituído o suporte fático-jurídico da obrigação, bem é de ver que "a fortiori" igual ocorre com as correspectivas consequências jurídicas. Nesse diapasão, não assiste razão aos que procuram visualizar eventual decadência/prescrição entre a data do recolhimento indevido do tributo e/ou da contribuição fulminado com a pecha da inconstitucionalidade, pois, como disse o saudoso mestre acima lembrado, cuida-se de legislação nula, como se inexistente fora "ab initio". É um nada. Nos versos de Fernando Pessoa, "do nada, nada se tira; ao nada, nada se dá". - Diante da observação de que a prestação pecuniária não constitui tributo a ser restituído, por ter sido declarada inconstitucional, mas simples indébito auferido pela Fazenda Pública, é equivocado, a rigor, falar-se em restituição de tributo, como faz o Código Tributário Nacional. Cuida-se, na verdade, de restituição de pagamento indevido. Vale dizer, de pagamento qualificadamente indevido, pois o espedeço legal em que se hasteava esvaiu-se do mundo jurídico. - Além dos fundamentos invocados neste voto, podem ser colacionados inúmeros outros, os quais não convém, no presente momento, repetir (veja-se, a esse respeito, o Resp 534.986/SC, Relator p/acórdão este subscritor, j. em 04.11.2003, entre outros). - A egrégia Primeira Seção deste colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, na assentada de 24 de março de 2004, houve por bem afastar, por maioria, a tese acima esposada, para adotar o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. - Dessarte, na hipótese em exame ocorreu a prescrição em parte, pois a ação foi ajuizada em junho de 2001 e os créditos a serem compensados datam de abril de 1990 a novembro de 1994. Não merece, portanto, reforma o v. acórdão recorrido que decidiu em conformidade com o entendimento ora esposado. - Por fim, é pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sobre a qual não incide correção monetária, ante a ausência de previsão normativa. - Confira-se, a título de ilustração, o seguinte aresto desta egrégia Corte: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. (...) 2. 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. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência" (REsp 255.973/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002). No mesmo diapasão, vide

EMENTA

Nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos declarados inconstitucionais pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha-se dado em controle difuso de constitucionalidade.