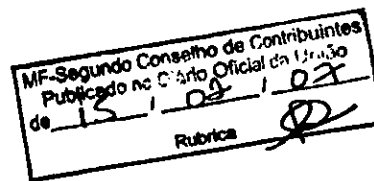




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.000624/2002-56
Recurso nº : 128.702
Acórdão nº : 201-79.039

Recorrente : FORÇA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

**PIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

O prazo para realização de compensação é de cinco anos, contados a partir do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso negado.

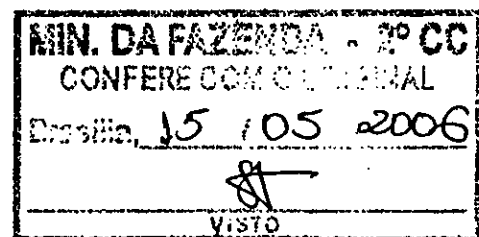
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORÇA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso para considerar decaído o direito à restituição, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que adotavam a tese dos cinco anos mais cinco.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

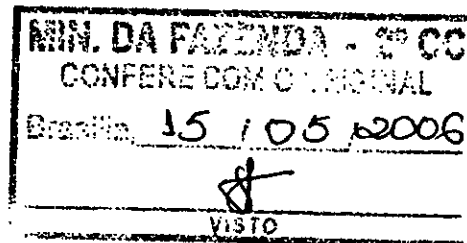


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000624/2002-56
Recurso nº : 128.702
Acórdão nº : 201-79.039



Recorrente : FORÇA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 113 a 131) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS (fls. 106 a 109), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada (fls. 95 a 103) contra Despacho da autoridade de origem (fls. 90 a 92), relativamente a restituição e compensação de PIS dos períodos de 31 de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

É de cinco anos o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos e contribuições, contado a partir do recolhimento indevido ou recolhido a maior.

Não cabe nesta sede discutir a legalidade de ato administrativo que determinou a aplicação da Lei Complementar nº 7/1970, face à decretação de inconstitucionalidade de dispositivos legais pelo STF.

Solicitação Indeferida”.

No recurso alegou a interessada que o entendimento da DRJ seria equivocado, uma vez que o prazo para restituição do PIS seria de dez anos, à vista do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, que também teria que ser aplicado ao caso.

No mérito, alegou direito à compensação, com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que teria fundamento constitucional.

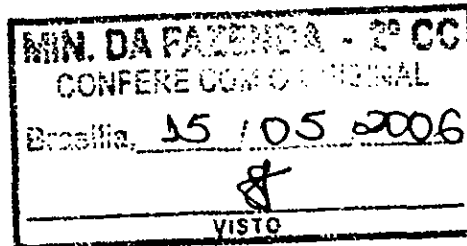
A seguir, analisou as diferenças conceituais entre prescrição e decadência e afirmou que, até a publicação da Lei nº 9.715, de 1998, a contribuição para o PIS teria carecido de previsão legal a respeito da hipótese de incidência, razão pela qual todos os recolhimentos efetuados desde a edição da MP nº 1.212, de 1995, seriam indevidos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000624/2002-56
Recurso nº : 128.702
Acórdão nº : 201-79.039



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade.

O prazo para pedido de restituição, previsto no art. 168 do CTN, é de prescrição. Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda¹.

Tratando-se de prazo de prescrição, sujeita-se aos princípios que regem a matéria, especialmente o da *actio nata*.

É que a prescrição refere-se à pretensão do autor deduzida numa ação judicial. Enquanto não nasce o direito de ação, não faz sentido correr o prazo prescricional. Além disso, nascido o direito de ação, não faz sentido que o prazo prescricional não corra, a não ser que haja suspensão do direito de ação, pela incidência de uma das hipóteses previstas em lei.

Em que pese o princípio da *actio nata*, o Superior Tribunal de Justiça persistiu em sua interpretação de que o prazo de cinco anos para o pedido de restituição somente iniciar-se-ia após os cinco anos da homologação tática, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o que resultou na aprovação do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

“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.”

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

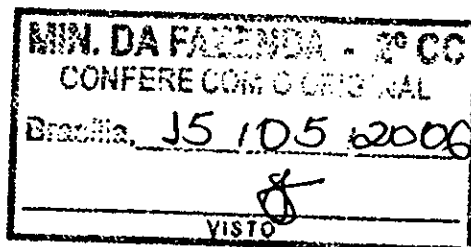
III - que embasem a exigência do crédito tributário:

¹ Chiovenda, Giuseppe. “Instituições de direito processual civil”, 2ª ed., v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000624/2002-56
Recurso nº : 128.702
Acórdão nº : 201-79.039



2ª CC-MF
Fl.

- a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou
b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)”.
É que a prescrição refere-se à ação judicial e não ao pedido administrativo.

Como no ordenamento brasileiro a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário. Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Descabe, no caso, aplicação por analogia de outros dispositivos legais, à vista de haver previsão específica a respeito do prazo de prescrição.

Como o pedido foi apresentado em 8 de março de 2002, restaram prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 8 de março de 1997.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO