



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002195/2002-99
Recurso nº : 128.596
Acórdão nº : 201-79.062

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 02 / 07
Rubrica

Recorrente : CLAUDINO S/A - LOJAS DE DEPARTAMENTOS
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

**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 CLAUDINO S/A - LOJAS DE DEPARTAMENTOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso para considerar decaído o direito à restituição, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros 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

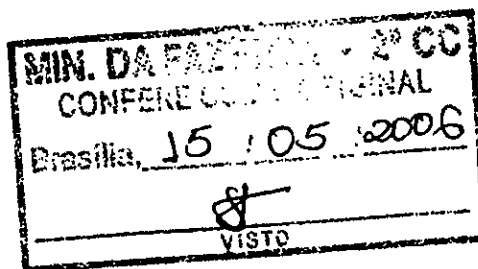
MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM ORIGINAL
Brasília, 15 05 2006
VISTO

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

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10384.002195/2002-99
Recurso nº : 128.596
Acórdão nº : 201-79.062

Recorrente : CLAUDINO S/A - LOJAS DE DEPARTAMENTOS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 223 a 233) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE (fls. 211 a 221), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada (fls. 201 a 208) contra Despacho da autoridade de origem (fls. 198 e 199), relativamente à restituição de PIS dos períodos de 31 de dezembro de 1993 a 31 de julho de 1995, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1993, 1995

Ementa: Restituição/Compensação (Decadência)

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme arts. 165, I e 168, I do CTN, c/c o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Solicitação Indeferida".

No recurso alegou a interessada que o prazo de cinco anos para o pedido iniciaria-se somente após a homologação tácita ou expressa do lançamento, à vista das disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

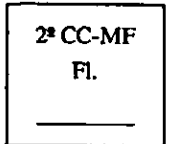
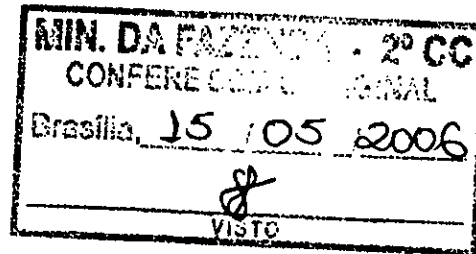
Citou lição da doutrina de Américo Masset Lacombe e Gustavo Miguez de Melo, ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e ementas e trechos de decisões do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002195/2002-99
Recurso nº : 128.596
Acórdão nº : 201-79.062



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de pedido apresentado em 31 de julho de 2002, relativamente aos períodos de apuração de 31 de dezembro de 1993 a 31 de julho de 1995.

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;

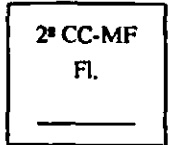
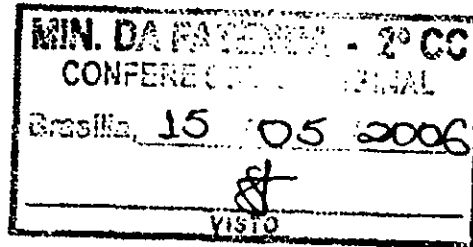
II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

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 : 10384.002195/2002-99
Recurso nº : 128.596
Acórdão nº : 201-79.062



III - que embasem a exigência do crédito tributário:

- 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.

Destaco, entretanto, que o entendimento majoritário desta 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes é o de que o prazo de cinco anos deve ser contado a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

Assim, também segundo esse entendimento, o direito da recorrente prescreveu, uma vez que o pedido foi apresentado posteriormente a outubro de 2000.

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

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

