



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. Sipe 91440

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10768.023785/99-11  
Recurso nº : 128.895  
Acórdão nº : 201-79.108

Recorrente : DISVIDRO - DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 15/02/2007
C	com.
	Rubrica

**PIS. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL.**

Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data de publicação da resolução.

**SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.**

Até anteriormente à vigência da MP nº 1.212, de 1995, a base de cálculo do PIS devido pelas empresas vendedoras de mercadorias ou mistas era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DISVIDRO - DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, da seguinte forma: I) por maioria de votos, para reconhecer a contagem da decadência do pedido a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva, que consideram a decadência do direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento; e II) por unanimidade de votos, para reconhecer a semestralidade da base de cálculo.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro 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 Antonio Mario de Abreu Pinto, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13/11/2006  
Eude Pessoa Santana  
Mat. SIAPE 91440

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10768.023785/99-11  
Recurso nº : 128.895  
Acórdão nº : 201-79.108

Recorrente : DISVIDRO - DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 234 a 243) apresentado contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ (fls. 215 a 226), que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada contra Despacho da autoridade de origem (fl. 189), de 29 de junho de 2004, relativamente a pedido de restituição e compensação, apresentados em 11 de outubro de 1999, com pagamentos a maior do PIS dos períodos de janeiro de 1990 a setembro de 1995, nos seguintes termos:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 05/02/1990 a 10/10/1994*

*Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA - O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 05/02/1990 a 13/10/1995*

*Ementa: PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.*

*Solicitação Indeferida".*

No recurso alegou a interessada que não teria ocorrido a decadência, uma vez que, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de cinco anos para o pedido somente se iniciaria após a homologação tácita, nos termos da jurisprudência do STJ.

No tocante ao mérito, alegou que a disposição do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, diria respeito à base de cálculo do PIS, que seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.023785/99-11  
Recurso nº : 128.895  
Acórdão nº : 201-79.108

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13/11/2006 Eude Pessoa Santana Mat. Sijape 91440
--

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

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade.

O pedido foi apresentado em 11 de outubro de 1999, relativamente aos períodos de janeiro de 1990 a setembro de 1995.

Quanto ao prazo para o pedido, previsto no art. 168 do CTN, trata-se de prazo de prescrição.

Não se trata de prazo decadencial, uma vez que não se refere a direito potestativo, segundo conceito definido por Chiovenda<sup>1</sup>.

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;*

<sup>1</sup>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 : 10768.023785/99-11  
Recurso nº : 128.895  
Acórdão nº : 201-79.108

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>13/11/2006</u> Eude Pessoa Santana Mat. SIAPE 91440
--

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

*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:*

- 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.

Dessa forma, já antecipando o resultado do julgamento, indico que o pedido não será considerado prescrito, evitando a necessidade de designação de Conselheiro-Relator para o acórdão.

Passo ao exame do mérito, em relação ao qual cabe razão à recorrente.

Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, a disposição do art. 6º da LC nº 7, de 1970, refere-se ao aspecto temporal da hipótese de incidência da contribuição e não a prazo de recolhimento.

Assim, o fato gerador da contribuição somente ocorria, até anteriormente à MP nº 1.212, de 1995, no sexto mês seguinte ao da apuração do faturamento.

Veja-se que, na hipótese, o lapso temporal de seis meses insere-se na hipótese de incidência da contribuição como elemento temporal, de forma que somente após o transcurso do referido prazo é que ocorre o fato gerador da contribuição.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 11 de outubro de 1994 e, no mérito, reconhecer o direito creditório sobre os valores recolhidos a maior do PIS em relação aos devidos segundo a regra da semestralidade. Ressalvo, novamente, que sou voto vencido na Câmara, que, por maioria de votos, dá provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

JOSE ANTONIO FRANCISCO