



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 11610.005847/2001-16
Recurso nº. : 136.341
Matéria: : IRPJ - Exercícios de 1990 a 1992
Recorrente : CARREFOUR ADM. DE CARTÕES DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO – SP I - 5ª TURMA
Sessão de : 01 de dezembro de 2004
Acórdão nº. : 101-94.784

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade 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.”

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CATÕES DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso e, por maioria de votos, restituir os autos à DRF competente para o enfrentamento do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Manoel Antonio Gadelha Dias que entendeu que os autos deveriam ser remetidos à DRJ competente.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

Processo nº. : 11610.005847/2001-16
Acórdão nº. : 101-94.784

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR



Processo nº. : 11610.005847/2001-16
Acórdão nº. : 101-94.784

Recurso nº. : 136.341
Recorrente : CARREFOUR ADM. DE CARTÕES DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 59.427.302/0001-93, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Colenda 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP I que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve, na íntegra, o conteúdo do DESPACHO DECISÓRIO de fls. 166 a 168, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da turma julgadora de primeiro grau.

Da análise dos autos verifica-se que em data de 21 de novembro de 2001 a recorrente fez protocolizar “PEDIDO DE RESTITUIÇÃO” de fls. 01, capeando a documentação de fls. 02 a 165, o que deu causa à proposta formulada no sentido de que não se tomasse conhecimento de tal pedido, pelas razões expostas nestes termos;

“Examinando-se a legislação pertinente, verifica-se que:

Artigo 165, I do CTN:

“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

Também o artigo 66, da Lei nº 8383, de 30/12/91, com nova redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069, de 29/06/95, dispõe que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 dispõe que, observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A Receita Federal expediu a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/97, que disciplinou a restituição, o ressarcimento e a compensação de tributos.

Estabelece a referida Instrução que, para ocorrer a restituição, deverá ser verificada a regularidade fiscal de todos os estabelecimentos da empresa, relativa aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem como a existência ou não de débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Em 26/11/99, o Sr. Secretário da Receita Federal, através do Ato Declaratório SRF nº 096/99, publicado no D. O. U. de 30/11/99, tendo em vista o Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99, declara:

“I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”

Tendo em vista que os valores objeto da presente solicitação foram recolhidos durante os anos de 1990, 1991 e 1992 e que o presente processo foi protocolado em 21/11/2001, a referida solicitação ficou prejudicada (ocorrência de decadência direito à restituição o indébito para os pagamentos efetuados anteriormente a 22/11/1996.”

Cientificada desse despacho em 19 de abril de 2002 (AR de fls. 169vº), dentro do prazo a contribuinte ingressou com MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE constante às fls. 170 a 191, o que deu causa à decisão consubstanciada no Acórdão DRJ/SPOI nº 003154 (fls. 476/486), assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991



Ementa: ILL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida."

Em recurso voluntário encaminhado para este Conselho, protocolizado no dia 04 de julho de 2003, dentro do prazo legal, já que o contribuinte foi cientificado da decisão recorrida em data de 17 de junho daquele mesmo ano, sustenta a contribuinte, em síntese:

- i) contrariando todos os argumentos expendidos em sua manifestação de inconformidade, a decisão recorrida encampou a tese de que o prazo para a repetição do indébito tributário seria de 5 (cinco) anos, contado da data do pagamento considerado indevido, vez que no sentir da Turma Julgadora o pagamento extinguia o crédito de natureza tributária, do que resultaria aplicável a regra jurídica inserta no artigo 168 do CTN;
- ii) a recorrente não pode se conformar com a interpretação hermética, dada pela D. Turma Julgadora, no tocante ao prazo de decadência do direito de pleitear a restituição de tributos, notadamente em relação àqueles declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e objeto de Resolução editada pelo Senado Federal, suspensiva da execução da norma de incidência e da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, devendo prevalecer, no caso, o entendimento manifestado tanto pelo Poder Judiciário, quanto por este Conselho;
- iii) constaram da decisão recorrida alegações de que a discussão sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do ILL e as normas que reconheceram essa mácula na lei deste tributo, simplesmente deveriam ser desconsideradas, vale dizer, para a solução da lide, seria necessária apenas a análise e aplicação de atos administrativos e o CTN;
- iv) no entendimento manifestado pelo fisco, uma Resolução do Senado Federal que atribua efeitos "erga omnes" a uma decisão do STF e uma Instrução Normativa que reconheça a invalidade da cobrança do tributo não teriam o condão de estabelecerem o marco inicial para a contagem do prazo para a restituição ou compensação pretendida, como se nada valesse a anterior presunção de legitimidade dos pagamentos realizados pelo contribuinte;
- v) em outros termos, deve o contribuinte possuir "poderes advinhatórios" para saber a data futura na qual tributo que hoje está sendo pago será declarado inconstitucional, para poder pleitear a restituição do que foi indevidamente recolhido;

- vi) o nosso sistema constitucional comporta duas formas de controle de constitucionalidade de lei por parte do STF: a) controle concentrado ou direto; e b) controle difuso ou indireto, sendo que na primeira situação a declaração de inconstitucionalidade atinge a todos, tendo a decisão o chamado efeito "*erga omnis*", já no controle difuso a declaração de inconstitucionalidade atinge apenas as partes envolvidas no caso, necessitando que o Senado Federal, no uso de sua prerrogativa de estender a todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, promulgue Resolução atribuindo à decisão o efeito "*erga omnis*", suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF;
- vii) foi exatamente o que ocorreu como o ILL, tendo o Pleno do STF, no RE nº 172.058-1/SC, declarado inconstitucional o artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, e o Senado Federal, por meio da Resolução nº 82, de 1996, republicada no D. O. U. de 22 de novembro de 1996, levado a efeito a suspensão da execução da norma contida na referida lei;
- viii) a Secretaria da Receita Federal, por meio do parágrafo único do artigo 1º da Instrução Normativa nº 63, de 1997, estendeu a impossibilidade de cobrança do ILL às sociedades que não tivessem no seu contrato previsão de distribuição imediata de lucros apurados;
- ix) com a publicação da IN nº 63, em 25 de julho de 1997, restou estendido às demais sociedades os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei, sendo iniciado, nessa data, o prazo para se pleitear a restituição do imposto indevidamente pago pelas sociedades por quotas;
- x) a Primeira Seção do STJ pacificou seu entendimento no sentido de que "... o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame";
- xi) por evidente, data da declaração de inconstitucionalidade deve ser entendido tanto a data da publicação do Acórdão do STF, quanto a data de publicação da Resolução do Senado Federal, que suspendeu a execução da norma, bem como a data da publicação da Instrução Normativa nº 63, de 1997, em relação às demais sociedades, nas hipóteses explicitadas;
- xii) o próprio Conselho de Contribuintes, como de resto a Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, vem decidindo ter o prazo para pleitear a restituição do indébito como marco inicial a data da publicação do Acórdão do STF, ou a data da Resolução do Senado Federal, ou ainda a data do Ato Administrativo reconhecendo o caráter indevido da exação tributária;
- xiii) por qualquer ângulo que a questão venha de ser analisada, verifica-se o total desacerto da decisão recorrida, eis que, no presente caso, a contagem do prazo decadencial para ser pleiteada a restituição do indébito tributário é iniciada na data da publicação do ato administrativo que reconheceu como indevida a exação tributária;

- xiv) tendo a recorrente protocolizado seu pedido de restituição ou compensação do indébito no dia 21 de novembro de 2001, portanto, antes que decorressem os 5 (cinco) anos da data da publicação da Instrução Normativa nº 63, que é de 25 de julho de 1997, e antes mesmo que tivessem passados os 5 (cinco) anos da data da publicação da Resolução nº 82, de 1996, do Senado Federal (21/11/1996), não na como prosperar a decisão que denegou o pedido fundado na decadência do direito de pleitear a restituição do indébito, do que resulta necessidade da reforma do ato decisório recorrido;
- xv) não fosse suficiente haver a recorrente observado o prazo estabelecido para ingressar com o pedido de reembolso, o pleito ainda não poderia ter sido negado, especialmente para o ano de 1991, vez que o tributo sob exame estava sujeito ao regime de lançamento por homologação, com observância de regras específicas no que respeita à contagem do prazo decadencial;
- xvi) tendo presente a sistemática contida na regra jurídica de que cuida o artigo 150, § 4º, do CTN, o prazo para homologar é de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador do tributo, findo o qual, sem que ocorra expressa manifestação do fisco, tem-se a homologação tácita, com a consequente extinção do crédito tributário;
- xvii) a contagem do prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido tem início com a extinção do crédito, sendo que no caso de tributos submetidos a lançamento por homologação, a extinção do crédito depende da homologação ainda que tácita, do que resulta claro que nos casos de tributos submetidos ao regime de lançamento por homologação, o prazo de 5 (cinco) anos para repetir o indébito é iniciado apenas com a homologação expressa ou tácita da atividade efetuada pelo sujeito passivo, o que justifica a prevalência da “tese do 10 anos”;
- xviii) 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador para o fisco homologar a atividade exercida pelo contribuinte, somados a mais 5 (cinco) anos para ser pleiteada a restituição, totalizando, assim, 10 (dez) anos, a partir da data da ocorrência do fato gerador;
- xix) não resta dúvida estar absolutamente equivocada a decisão recorrida quando indeferiu o pleito da recorrente, vez que o fato gerador ocorreu no ano de 1991;
- xx) considerando que a recorrente protocolizou seu pedido em data de 21 de novembro de 2001, antes de decorridos 5 (cinco) anos tanto da publicação da Instrução Normativa nº 63, quanto da publicação da Resolução do Senado Federal nº 82, de 1996, e bem antes de decorridos 10 (dez) anos do fato gerador dos tributos, não há como prosperar a decisão de primeiro grau, cabendo sua reforma.

É O RELATÓRIO.

GD

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A questão aqui tratada na não é nova para os meus pares, dado que já foi especificamente analisada por esta Câmara, notadamente quando do julgamento do Recurso nº 136.342, de interesse da empresa Carrefour Comércio e Indústria Ltda., dando causa ao Acórdão nº 101-96.697, de 16 de setembro de 2004, unanimemente aprovado, de que foi Relatora a Insigne Conselheira Sandra Maria Faroni.

Por essa razão, pedimos vênia à Insigne Representante da Fazenda para, mantendo o mesmo entendimento, dado considerá-lo juridicamente correto, utiliza-los para fundamentar nosso posicionamento sobre a questão versada nos presentes autos, "verbis":

"Ponderou, a decisão recorrida, que a questão em análise cuida da extinção do prazo para pleitear a restituição de indébito e antecede, inclusive, ao eventual mérito, quanto ao exame do pleito, sob o aspecto da constitucionalidade, ou não, da norma que amparava a exação hostilizada. Outrossim, o AD SRF n.º 96/1999, a teor do Parecer PGFN/CAT n.º 1.538/1999, é cristalino ao dispor que, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Consta, da decisão, a seguinte argumentação:

"20. Demais disso, apenas à guisa de esclarecimento, é bem de ver que, se a declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de revogar o princípio constitucional da segurança jurídica, sobre o qual assenta-se o instituto da decadência, nem de afastar a legislação de regência aplicável, indistintamente, aos casos de repetição do indébito tributário contemplados pelo inciso I do citado art. 168, não há de ser, certamente, a resolução do Senado que deva fazê-lo, porquanto o ato senatorial apenas exclui do ordenamento

jurídico a norma discrepante com a Carta Magna, ainda que de forma retroativa, porém não cria nova lei ou direito novo, mas tão-somente confere efeito *erga omnes* à suspensão da vigência da norma eivada de inconstitucionalidade.

21. É bem de ver que a presunção de constitucionalidade das leis não infirma ou torna defeso ao contribuinte reclamar aquilo o que considera ser justo ou de seu direito junto ao poder judiciário. O próprio Código Tributário Nacional contempla esta possibilidade como ensejadora da extinção do crédito tributário, consoante o disposto no inciso X do art. 156. Todavia, o caso em tela não se subsume no precitado dispositivo, nem tampouco, conforme já assinalado, está albergado na hipótese prevista no inciso II, do art. 168 do mesmo diploma legal. Em suma, o contribuinte nem mesmo está investido da condição de credor que, ao cabo de um processo judicial de conhecimento, e anteriormente à execução do direito reconhecido judicialmente, amolda-se aos requisitos estatuídos pela, então vigente, IN SRF n.º 21/1997, com as alterações introduzidas pela IN SRF n.º 73/1997, e reiterados pelo art. 37 da IN SRF n.º 210/2002, no sentido de materializar o seu crédito diretamente junto à Administração Pública, sem que, com isso, precise alinhar-se ao trâmite dos precatórios.

22. Faz-se mister acrescentar que os prazos relativos à decadência, bem assim a sua forma de contagem, já estão legalmente estatuídos e não cogitam, necessariamente, de quando o direito pleiteado torna-se conhecido. Corolário do princípio constitucional da segurança jurídica, o termo inicial de contagem do prazo, findo o qual operam-se os efeitos decorrentes do instituto da decadência, já se encontra fixado na própria lei e, portanto, prescinde de hermenêutica integradora, sobretudo, quando tal prática colide com o dispositivo legal já existente e em plena vigência, como é o caso do art. 168, inciso I, do CTN, plenamente aplicável à espécie."

No âmbito da jurisprudência administrativa, o tema da prescrição do direito de pedir a restituição do indébito tributário encontra-se uniformizado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, assim ementado:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

d) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;

- e) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece constitucionalidade de tributo;
- f) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

A decisão recorrida faz referência ao princípio da segurança jurídica. Sobre esse aspecto, de se ver que a segurança jurídica está assegurada pelo prazo (de cinco anos) fixado na lei. Reclama, a segurança jurídica, que a possibilidade de reclamar um direito não seja imprescritível. Assim, nascendo o direito, seu sujeito tem o prazo (no caso, de cinco anos) para reclamá-lo. Findo esse prazo, não morre o direito, mas morre a possibilidade de reclamá-lo. Portanto, a segurança jurídica está assegurada pelo termo final, mas o termo inicial há que ter como pressuposto o nascimento do direito. Não se pode pleitear um direito que não nasceu.

O Código Tributário Nacional assim trata do direito à restituição:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

O direito à restituição tem dois pressupostos: (1) que tenha ocorrido o pagamento, cobrado ou pago espontaneamente; (2) que o valor pago seja indevido.

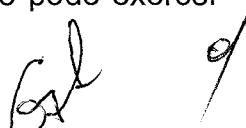
Ora, enquanto não houve a Resolução do Senado Federal retirando do mundo jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o tributo não era indevido e, portanto, não nascera o direito à sua repetição.

Fere a lógica do direito admitir que esteja correndo contra o cidadão um prazo para exercer um direito que ainda não nasceu. Não pode, assim, ser considerada, como termo inicial, a data da extinção do crédito pelo pagamento.

O fato, alegado pela decisão recorrida, de a presunção de constitucionalidade das leis não infirmar ou tornar defeso ao contribuinte reclamar, junto ao Poder Judiciário, aquilo o que considera ser justo ou de seu direito não pode ser fundamento para condicionar o pedido de restituição ao prévio ajuizamento de ação judicial. O artigo 165 do Código Tributário reza que o direito à restituição do tributo indevido **independe de prévio protesto**.

Não se desconhece que, recentemente, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), alterando a jurisprudência anterior, decidiu que o direito de pleitear a restituição, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e que tenham sido declarados inconstitucionais, prescreve em cinco anos contados da data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” que predomina no STJ).

Essa tese, com a devida vénia dos que a acolhem, contém duas falhas. A primeira, pelas razões que já expus, é correr contra o cidadão um prazo prescricional quando ele ainda não pode exercer



seu direito. A segunda é dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999.

**RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO –
CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA –
INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN** - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Assim, em situações normais, ocorrendo a homologação tácita, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. Nas demais situações, tal como sintetizado na ementa do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, será: (a) a data da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (b) a data da publicação Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (c) a data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

No presente caso, uma vez que a Resolução nº 82/1996 do Senado Federal, que retirou do mundo jurídico a norma guerreada, foi publicada em 19/11/1996 e republicada em 22/11/1996, o prazo para pleitear o direito à restituição iniciou em 23 de novembro de 1996, terminando em 22 de novembro de 2001, sexta feira. A se considerar a publicação da Instrução Normativa nº 63, em 25/07/1997, o prazo se iniciou em 28 de julho de 1997 (segunda feira) e terminou em 29 de julho de 2002, segunda feira.

Considerando que o pedido foi protocolizado em 21 de novembro de 2001, não ocorrerá a prescrição do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Pelas razões declinadas, dou provimento ao recurso para reconhecer a não ocorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito."

Diante do exposto, direciono meu voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, devolvendo-se os presentes autos à repartição de origem, para apreciação do pedido de fls.01.

Brasília - DF, 01 de dezembro de 2004.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL