

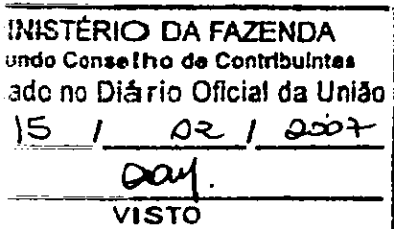
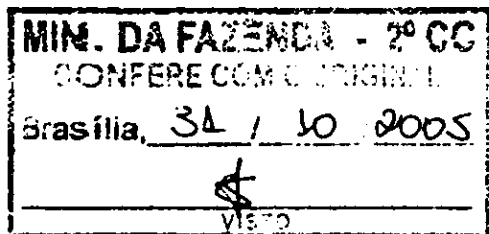


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302

Recorrente : LIVRARIA E PAPELARIA QUINZE LTDA. - ME  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO. COMPE-  
TÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES.**

Os Conselhos de Contribuintes têm competência apenas para se manifestar a respeito do direito creditório, envolvido em pedido de compensação.

**PIS/PASEP. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PEDIR A  
RESTITUIÇÃO.**

O direito de pleitear a restituição do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo *a quo* a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, ocorrida em 09/10/95. Precedentes.

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.  
COMPENSAÇÃO. PRAZO.**

Dispondo a lei que a compensação pode se efetuada com indébitos que possam ser restituídos ao sujeito passivo, inexistente direito de compensação em relação a indébitos prescritos.

**BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.**

A base de cálculo da contribuição, durante a vigência da LC nº 7, de 1970, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

**Recurso provido.**

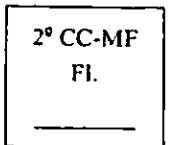
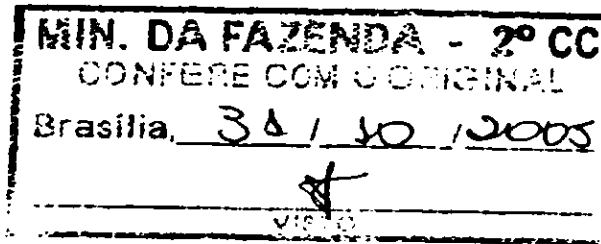
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIVRARIA E PAPELARIA QUINZE LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição com o critério da semestralidade da base de cálculo. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), que dava provimento parcial, e Walber José da



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



Silva e Maurício Taveira e Silva, que negavam provimento. Designado o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

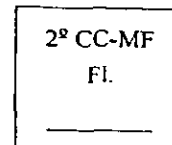
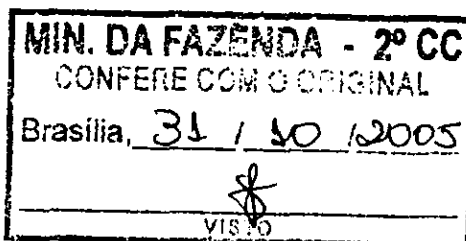
  
Rogério Gustavo Dreyer  
**Relator-Designado**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.  
Ausentes os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



**Recorrente : LIVRARIA E PAPELARIA QUINZE LTDA. - ME**

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição (fl. 1) de valores supostamente recolhidos a maior do PIS, relativamente aos períodos de julho de 1989 a setembro de 1995, apresentado em 20 de julho de 1999, juntamente com pedidos de compensação (fls. 2 e 185) com débitos do Simples.

A DRF em Marília - SP indeferiu o pedido, por despacho de 30 de agosto de 2002 (fl. 199), com base em parecer da Soart (fls. 187 a 199), considerando que, relativamente aos recolhimentos efetuados anteriormente a 20 de julho de 1995, teria ocorrido a decadência e, relativamente aos demais, inexistiria direito de crédito, uma vez que o prazo previsto na LC nº 7, de 1970, art. 6º, seria para recolhimento da contribuição.

Contra o referido despacho a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 202 a 241), alegando que o prazo para o pedido não seria de decadência, mas de prescrição; que a base de cálculo da contribuição seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; que a compensação, no âmbito do lançamento por homologação, seria de iniciativa do próprio sujeito passivo; que a compensação de indébitos fiscais com créditos tributários seria um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade, e, portanto, a denegação a esse direito afrontaria a Constituição Federal; que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de cinco anos para pedir restituição somente se iniciaria após decorridos os cinco, relativos à homologação tácita; e que o prazo seria o maior, entre esse e o de cinco anos, contado da data da declaração de inconstitucionalidade.

A DRJ em Ribeirão - SP Preto indeferiu a solicitação, por meio do Acórdão nº 4.636/2003 (fls. 271 a 281), cuja ementa foi a seguinte:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995*

*Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.*

*O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995*

*Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.*

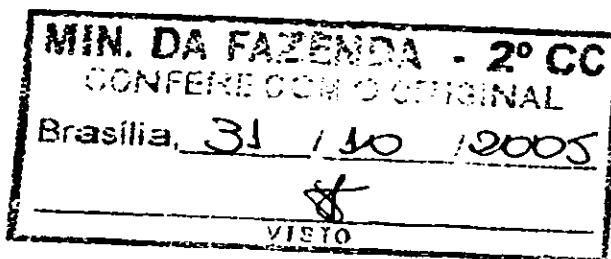
*A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.*

*Solicitação Indeferida".*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Cientificada do Acórdão em 7 de janeiro de 2004 (fl. 284), a interessada apresentou, em 14 de janeiro, o recurso voluntário de fls. 286 a 315, alegando, em resumo, que: o direito à compensação decorreria da própria Constituição Federal; o prazo para pedido de restituição não se aplicaria ao caso de compensação, não havendo previsão para prazo decadencial, relativamente ao direito de compensação; a compensação deveria ser praticada pelo contribuinte, e não pela administração; a Lei nº 9.430, de 1996, permitiu a compensação entre tributos e contribuições "diversos"; o prazo para compensação seria de dez anos, quer pela regra reconhecida pelo STJ ("cinco mais cinco"), quer pela regra do Decreto nº 2.052, de 1983, art. 10; e a base de cálculo da contribuição para o PIS obedece a regra da semestralidade.

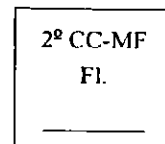
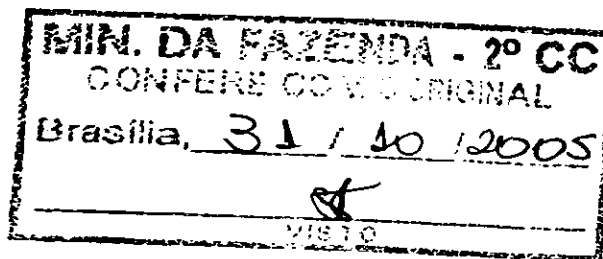
Posteriormente, a interessada ainda apresentou o requerimento de fls. 322 a 324, relativamente à relação de débitos que recebeu, juntamente com a ciência do Acórdão, alegando que a cobrança estaria suspensa, enquanto não houvesse decisão definitiva na esfera administrativa.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A competência do 2º Conselho de Contribuintes está definida no art. 8º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a redação dada pela Portaria MF nº 1.132, de 2002, que, na parte que interessa ao presente caso, dispõe o seguinte:

*"Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:*

*(...)*

*Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:*

*(...)*

*II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)".*

Como se vê, a competência restringe-se à análise do direito creditório, não possuindo este 2º Conselho competência para apreciar questões especificamente relacionadas à compensação.

Dessa forma, a manifestação da interessada, apresentada posteriormente ao recurso, relativamente à questão dos débitos não será apreciada.

Anteriormente à Lei nº 9.430, de 1996, somente existia norma positiva prevendo a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991.

Com as alterações da Lei nº 9.069, de 1995, era permitido ao contribuinte efetuar a compensação entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o dispositivo, pacificou o entendimento, corroborado posteriormente pela Secretaria da Receita Federal na IN SRF nº 21, de 1997, que tal modalidade de compensação era efetuada pelo próprio sujeito passivo, no âmbito do lançamento por homologação, independentemente de pedido.

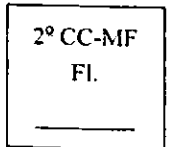
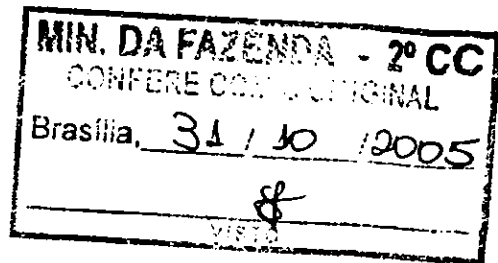
Com a Lei nº 9.430, de 1996, passou a ser possível, mediante pedido, a compensação entre tributos de espécies diferentes ou de diversa destinação constitucional.

Muito embora não esteja na competência dos Conselhos de Contribuintes a análise de matéria relativa à compensação, conforme já analisado, é preciso esclarecer que a compensação com débitos do Simples enquadra-se na modalidade de compensação entre tributos de diferentes espécies, uma vez que o valor devido, no caso do Simples, comporta vários tributos e contribuições com diferentes destinações constitucionais.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



Nessa hipótese, portanto, é necessária a apresentação de pedido.

O art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua redação original, dispunha o seguinte:

*"Art. 74. 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."*

Com as alterações da Lei nº 10.637, de 2002, passou a dispor do seguinte modo:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Em ambas as redações fica claro que a compensação refere-se aos créditos que poderiam ser restituídos ou ressarcidos ao sujeito passivo.

Dessa forma, tratando-se de créditos prescritos, o direito à compensação, obviamente, não existe, aplicando-se, portanto, aos créditos compensados as mesmas disposições legais que versam a respeito da prescrição da ação de repetição de indébitos.

Trata-se de saber qual o prazo para pedido de restituição, na hipótese de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, quando o Senado Federal tenha emitido resolução suspendendo a sua execução.

A respeito dessa questão, o Superior Tribunal de Justiça alterou recentemente o seu entendimento.

Entendia o Tribunal, originalmente, que o prazo para pedido de restituição, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, iniciar-se-ia na data da publicação da decisão do STF, no sistema concentrado, ou da resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional no sistema difuso.

Assim, no REsp nº 531.788/RS (DJ de 3 de novembro de 2003, p. 312), decidiu o STJ:

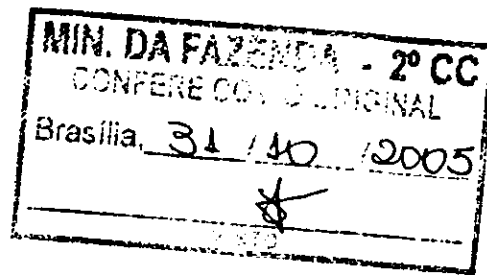
*"(...) para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, o dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em controle difuso de constitucionalidade."*

Entretanto, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 435.835/SC, a Primeira Seção do STJ uniformizou o entendimento de que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo seria de 10 anos, contados da data do fato gerador, tese que ficou conhecida como "cinco mais cinco", por somar ao prazo do art. 168 do CTN o do art. 150, § 4º.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



2º CC-MF  
Fl.

É do que dá conta a ementa do acórdão do REsp nº 369.940/PR, da qual abaixo se reproduz parte (DJ de 30 de agosto de 2004, p. 238):

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. PRESCRIÇÃO. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. ART. 166, DO CTN. TAXA SELIC.*

*1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão da prescrição no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a 'sistemática dos cinco mais cinco' também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.”*

A razão para tal mudança de entendimento seria que o fato de não haver prazo para apresentação de ação direta, nem para que o Senado Federal adotasse resolução, no caso de declaração de inconstitucionalidade no sistema difuso, o que tornaria as ações virtualmente imprescritíveis.

O mencionado informativo 203 (<http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0203>, acesso em 9 set 2004.) trouxe a seguinte notícia:

*“PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 'CINCO MAIS CINCO'.*

*Na hipótese, houve a declaração de inconstitucionalidade da exação, ao fundamento de violação ao princípio da anterioridade, razão pela qual não se fez publicar resolução pelo Senado Federal. Diante disso, a Seção, por maioria, ao prosseguir o julgamento, entendeu não adotar o posicionamento de se contar o prazo prescricional a partir do trânsito em julgado da ADIn, no controle de constitucionalidade concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso, para novamente adotar o que coloquialmente se conhece pela teoria do 'cinco mais cinco'. EREsp 435.835-SC, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgados em 24/3/2004.”*

Portanto, segundo o STJ, o prazo previsto no art. 168 do CTN é prazo de prescrição, que somente tem início com a homologação tácita ou expressa, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A respeito do prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, a opinião da doutrina se divide, em relação à sua natureza.

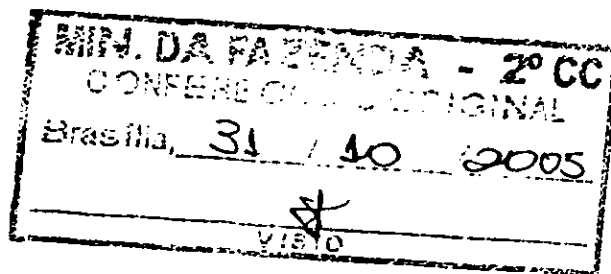
No livro “Repetição do indébito e compensação no direito tributário” (MACHADO, Hugo de Brito, coord. São Paulo: Dialética, Fortaleza: Icet, 1999), Hugo de Brito Machado reuniu 21 dos mais renomados tributaristas do Brasil para tratar de matérias por ele propostas, relativamente à repetição de indébito e à compensação, que resultou nos 19 trabalhos publicados no livro.

Relativamente ao prazo do art. 168, I, do CTN, no item 2.2 do questionário formulado pelo insigne jurista, perguntou-se se tratava de prazo de decadência ou de prescrição, que resumiu as opiniões dos vários autores (*opus cit.*, p. 23):



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*"Quanto à natureza do prazo para pedido de restituição, menores não são as divergências. Que se trata de prescrição, afirmam Paulo Roberto de Oliveira Lima, Hugo de Brito Machado Segundo, Paulo de Tarso Vieira Ramos, Dejalma de Campos, e Aroldo Gomes de Mattos. Carlos Vaz, Vittorio Cassone e Oswaldo Othon, todavia, afirmam tratar-se de decadência."*

Em sua obra "Decadência e prescrição no direito tributário" (Max Limonad. São Paulo: 2000), Eurico Marcos Diniz de Santi afirma tratar-se de decadência (p. 254) e de prescrição (p. 259).

Luciano Amaro diz o seguinte (Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 398-9):

*"Esse prazo é para o solvens pleitear a restituição na esfera administrativa, junto ao próprio accipiens, ou na esfera judicial."*

*Alguns acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos suscitaram a questão de saber se, antes do ingresso em juízo, o solvens, necessariamente, teria de esgotar as vias administrativas. Em estudo anterior, pretendemos ter demonstrado que a discussão através de processo administrativo é opção do solvens; somente nos casos em que fique demonstrada a inexistência de lide (vale dizer, situações em que o Fisco não oponha nenhum tipo de resistência nem de questionamento ao direito do solvens) é que se poderá discutir a legitimidade do ingresso em juízo, mas, aí, o problema é de condição da ação (interesse de agir) e não o do suscitado exaurimento das vias administrativas.*

*Caso opte pelo procedimento administrativo e não tenha sucesso, o solvens terá mais dois anos para ingressar em juízo, após a decisão administrativo denegatória de seu pedido.*

*Mais uma vez aqui o legislador ficou impressionado com os aspectos periféricos da decadência e da prescrição, e, aparentemente, deu ao prazo de cinco anos a natureza decadencial, e ao de dois anos o caráter prescricional. Não vemos razão para isso. Não há motivo lógico ou jurídico para a diversidade de tratamento. De resto, já vimos anteriormente que o elemento distintivo dos casos de prescrição e de decadência deve ser a natureza do direito, e não os detalhes formais com que este possa estar guarnecido."*

É preciso, como ressaltado por Luciano Amaro, estabelecer a distinção entre decadência e prescrição, segundo a natureza do direito envolvido.

Agnello Amorin Filho, professor da Universidade Federal da Paraíba, em artigo publicado na Revista Forense<sup>1,2</sup>, buscando conceitos delineados por Chiovenda e Pontes de Miranda, debruçou-se num trabalho metódico, para estabelecer a distinção entre prescrição e decadência e identificar as ações imprescritíveis.

São conceitos definidos por Chiovenda que dão todo o respaldo para uma distinção verdadeiramente científica entre decadência e prescrição, e que permitirão uma análise mais precisa da natureza do prazo para repetição de indébito tributário.

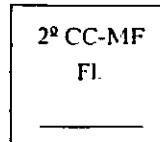
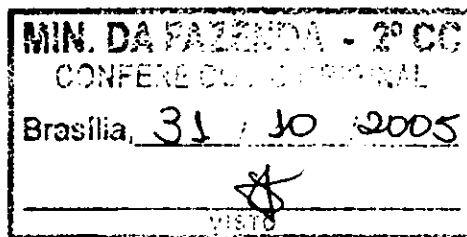
<sup>1</sup> "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis". Revista Forense, nº 193, p. 7-37.

<sup>2</sup> Apud Valério, J. N. Vargas. "A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1999, p. 57.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



Segundo Chiovenda<sup>3</sup>, há duas categorias de direitos subjetivos: os direitos a uma prestação e os direitos potestativos (primeiro conceito).

Os direitos a uma prestação, para serem satisfeitos, dependem de uma cooperação do devedor, consistente no pagamento espontâneo da prestação. Enfim, tudo aquilo que esteja em posse do devedor e que, por direito, tenha de entregar ao credor encerra um direito a uma prestação.

Já os direitos potestativos, que podem ser exercidos pelo credor segundo sua vontade, e, por isso, independem de colaboração do devedor para ser exercidos, são direitos subjetivos que criam, extinguem ou modificam outros direitos subjetivos. Veja-se que há duas características para que o direito seja potestativo: 1) depender apenas da vontade do credor, para ser (por ele) exercido; e 2) alterar a relação jurídica entre credor e devedor (criando, alterando ou extinguindo direitos).

Voltando aos direitos a uma prestação, como dependem, para serem satisfeitos, da cooperação do devedor, exigem que o ordenamento jurídico preveja uma forma de o credor proteger seu direito, no caso de não haver cooperação do devedor. Por isso, a cada direito a uma prestação corresponde uma ação que o protege<sup>4</sup>.

Com base na constatação imediata de que o prazo do referido art. 168 do CTN não se refere a direito potestativo, grande parte da doutrina afirma que se trata de prazo prescricional.

De fato, o “direito de pleitear a restituição” na esfera administrativa não é direito potestativo. À primeira vista, poder-se-ia até pensar que fosse, pelo fato de ser direito que pode ser exercido pelo credor de forma independente da vontade do devedor.

O direito à restituição é, obviamente, direito a uma prestação, pois depende da vontade do devedor para ser atendido espontaneamente. Mas o pleito da restituição, que é direito diverso do direito de restituição, não modifica a essência do direito de restituição. Não é do pleito que surge o direito à prestação e o pleito, em si, não altera o direito.

Tanto é que o direito creditório, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, art. 3º, III, pode ser reconhecido de ofício pelo Fisco.

Então, por isso, o prazo previsto no CTN teria de ser de prescrição. Mas também não é.

Não se pode negar a razão de Luciano Amaro ao afirmar que, em determinadas situações, o contribuinte tem uma verdadeira opção entre requerer administrativamente a restituição ou apresentar ação de repetição de indébitos contra o sujeito ativo.

Mas o referido art. 168 refere-se, em princípio, a situações que somente permitem pedido administrativo. Nos casos em que tenha havido recolhimento a maior ou indevido, em face da legislação tributária, ou em que tenha ocorrido erro na identificação do sujeito passivo ou, ainda, “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”, em princípio, não haveria resistência do Fisco ao direito do contribuinte, ao menos quando os recolhimentos fossem indevidos de acordo com a interpretação oficial da legislação.

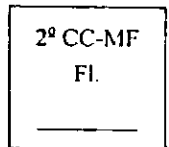
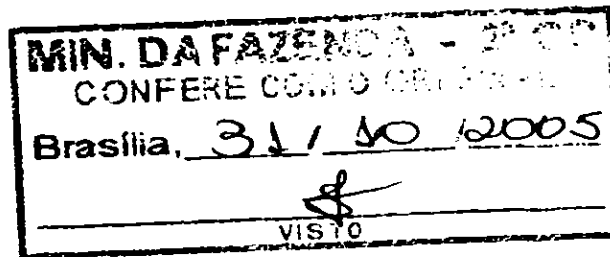
<sup>3</sup> Chiovenda, Giuseppe. “Instituições de direito processual civil”, 2ª ed., v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.

<sup>4</sup> Vide art. 75 do Código Civil de 1916; art. 189 do atual.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



Nessas hipóteses, não existiria interesse processual do contribuinte que justificasse a apresentação de ação judicial. Veja-se que o contribuinte poderia, em tais situações, apresentar pedido eletrônico de restituição, ou declaração de compensação, hipótese em que aproveitaria imediatamente os efeitos de seu direito.

Ademais, a Receita Federal até mesmo poderia efetuar uma restituição de ofício dos valores recolhidos indevidamente, de acordo com o dispositivo já citado da IN nº 210, de 2002.

Portanto, não poderia correr um prazo de prescrição nessas hipóteses.

O pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não é 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:*

*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)".*

Dessa forma, está claro que, a não ser nos casos previstos no referido art. 22A, é inútil apresentar pedido de restituição sob a alegação de que a lei que criou a obrigação tributária seria inconstitucional.

Nessa hipótese, não havendo possibilidade de apresentação de pedido administrativo, não há que se falar no prazo do art. 168 do CTN.

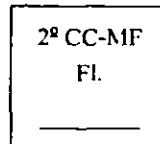
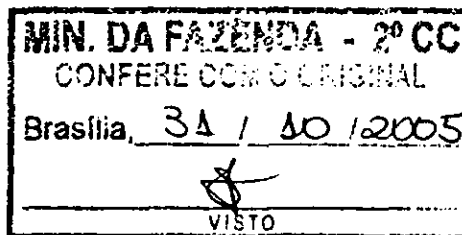
Mas, é claro, a possibilidade de apresentação de ação judicial contra a lei que se considere inconstitucional é sempre possível, desde o momento em que a lei é publicada.

Havendo recolhimentos com base na lei, a possibilidade de apresentação de ação de repetição de indébito e o interesse processual do contribuinte são imediatos. Tanto é assim que, para que haja resolução do Senado Federal, é necessário que alguém apresente uma ação contra a cobrança, o que revela que também seja possível a apresentação de uma ação de repetição de indébito.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



O prazo prescricional para apresentação da ação de repetição de indébito, no caso, é o previsto no Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que previu o prazo quinquenal para todas as ações contra a União.

Esse decreto estava em vigor antes da publicação do CTN e não foi por ele revogado, uma vez que o mencionado Código não tratou da matéria de prescrição, nas hipóteses em que o contribuinte não podia apresentar o pedido administrativo. Tratou somente de um prazo de prescrição específico para a ação anulatória da decisão administrativa que denegasse a restituição (art. 169).

Portanto, o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito é de cinco anos, contados da data do recolhimento do tributo.

O prazo para pedido administrativo (art. 168 do CTN), no caso de recolhimentos efetuados com base em lei inconstitucional, começa a contar da publicação da resolução do Senado Federal, no caso de declaração de inconstitucionalidade no sistema difuso, ou da decisão do Supremo Tribunal Federal, no caso de ação direta.

Entretanto, há que se verificar se nessa data os indébitos estão ou não prescritos (Decreto nº 20.910/32), pois somente seria possível apresentar o pedido administrativo em relação aos indébitos não atingidos pela prescrição.

Dessa forma, os dois prazos devem ser considerados, ao se analisar o direito da contribuinte.

Como o pedido foi apresentado em 20 de julho de 1999, estavam prescritos, nesse momento, os indébitos relativos a pagamentos efetuados anteriormente a 20 de julho de 1994.

Em relação à base de cálculo da contribuição, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes é de que a disposição do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, refere-se à base de cálculo da contribuição, que é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Segundo a tese, não se trata meramente de prazo de recolhimento, uma vez que se refere o dispositivo à "contribuição do mês". Assim, apurado o faturamento, o fato gerador fica submetido a um prazo para que seja considerado ocorrido, anteriormente ao qual nada é devido.

Essa situação permaneceu até o fato gerador relativo ao mês de fevereiro de 1996, antes de que entrasse em vigor as disposições da MP nº 1.212, de 1995.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer como não prescritos os indébitos relativos a recolhimentos efetuados a partir de 20 de julho de 1994 e para reconhecer a semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, na modalidade faturamento.

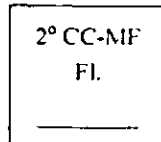
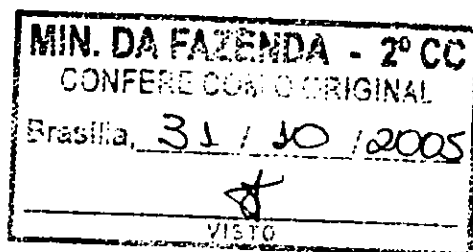
Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

  
JOSE ANTONIO FRANCISCO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000379/99-91  
Recurso nº : 126.624  
Acórdão nº : 201-78.302



### VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Com as minhas homenagens ao ínclito Conselheiro José Antonio Francisco, divirjo do seu entendimento quanto ao termo *a quo* da contagem de prazo para pedir a restituição ou compensação de valores recolhidos a maior do PIS por conta das conseqüências da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada pelo STF.

A jurisprudência majoritária desta Câmara é de que o prazo decadencial para repetir ou compensar o PIS recolhido com base nos malsinados decretos-leis iniciou-se com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, que suspendeu a sua eficácia.

Neste diapasão, o prazo para a interposição dos pedidos de restituição ou compensação deveriam obedecer o lapso de 05 (cinco) anos a contar de tal evento. Como a referida resolução foi publicada em 09 de outubro de 1995, os processos protocolados até tal data, cinco anos depois, estão dentro do prazo, como ocorre *in casu*.

O presente processo foi protocolado no ano de 1999, portanto, interposto sem embargos no prazo legal.

Em frente ao exposto, voto pelo provimento do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

  
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER