



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>29</u> / <u>08</u> / <u>05</u>  VISTO
--

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

Recorrente : ADÃO LÚCIO  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

Prescreve em 5 (cinco) anos, contados da Resolução do Senado Federal nº 49/95, o prazo para pleitear a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente em razão dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

**PIS. SEMESTRALIDADE.**

A base de cálculo do PIS, antes das alterações da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, 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 ADÃO LÚCIO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator) e Antonio Carlos Atulim, quanto à prescrição. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

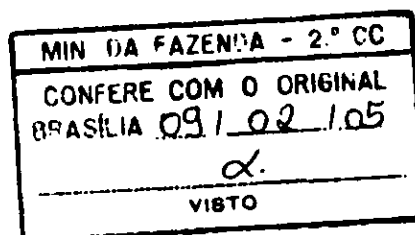
Adriana Gomes Rêgo Galvão  
Relatora-Designada

MIN DA FAZENDA - 2.º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA <u>09</u> / <u>02</u> / <u>05</u>  VISTO
--

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

Recorrente : ADÃO LÚCIO

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da contribuição para o PIS (fl. 1), dos períodos de apuração de julho de 1989 a outubro de 1995, com pedido de compensação (fl. 2), relativamente ao Simples.

A interessada juntou cópias dos Darf cujos valores fizeram parte do pedido (fls. 3 a 30), relativos aos períodos compreendidos entre agosto de 1989 e janeiro de 1993; demonstrativo de apuração dos créditos (fls. 31 a 33); exposição dos motivos do pedido (fls. 34 a 51); cópias de leis relativas ao PIS (fls. 52 a 80); cópias de ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes (fls. 81 e 82); requerimento para autorização de compensação (fl. 83); declarações de não utilização dos créditos (fl. 84) e de inexistência de litígio judicial (fl. 85); e demais documentos de fls. 86 a 105.

Os recolhimentos foram certificados nas fls. 106 a 128.

A DRF em Marília - SP indeferiu o pedido (fls. 131 a 134), em razão de decadência. Cientificada da decisão em 7 de novembro de 2000, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 131 a 166, alegando que o prazo para pedido de restituição contar-se-ia da data de extinção do crédito tributário, que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorreria com o decurso do prazo previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

No mérito, alegou que a base de cálculo do PIS seria o faturamento do sexto mês, anterior à ocorrência do fato gerador.

A solicitação foi indeferida pela DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 171 a 181), que considerou ter ocorrido a decadência do direito da interessada e não ser procedente a tese da semestralidade.

Cientificada do Acórdão em 25 de agosto de 2003 (fl. 185), a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 186 a 214.

Alegou, inicialmente, que não teria efetuado pedido de restituição, mas sim de compensação, na forma permitida pela IN SRF nº 21, de 1997, contra o qual não correria prazo decadencial, por se tratar de direito potestativo, relativamente ao qual o CTN não teria previsto prazo extintivo.

Ademais, a compensação seria atividade que deveria ser praticada pela contribuinte e não pela autoridade fiscal. Além disso, a Lei nº 8.383, de 1991, não teria exigido, como condição para compensação, que os créditos fossem líquidos e certos.

O prazo prescricional para efetuação da compensação seria de cinco anos, mas contado da homologação tácita. Por fim, insistiu em que a base de cálculo estaria sujeita à semestralidade, citando ementas de decisões judiciais e administrativas.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
RECEBIDA 09/02/05
<i>α</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO  
(VENCIDO QUANTO À PRESCRIÇÃO)

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

No tocante à decadência, alegou a interessada que não haveria prazo para efetuar o pedido, por se tratar de compensação.

Entretanto, não lhe cabe razão nesta alegação.

Primeiramente, por que não se trata da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que se refere apenas àquela efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

No presente caso, tratando-se de compensação entre tributos de diferentes espécie e destinação constitucional, ao menos à época em que o pedido foi formulado, não era a contribuinte quem efetuava a compensação, mas a autoridade fiscal, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua antiga redação.

Em que pese tratar-se de direito potestativo, havia prazo para o pedido, pois o art. 74 da citada lei especificava claramente que a compensação far-se-ia relativamente aos “créditos a serem a ele (contribuinte) restituídos ou ressarcidos”.

Portanto, a lei somente admitia a compensação nos casos em que coubesse restituição ou ressarcimento, o que, obviamente, excluía os créditos decaídos ou prescritos.

Por fim, esclareça-se que o pedido de compensação de fl. 2 não satisfaz os requisitos legais e normativos (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e IN SRF nº 21, de 1997), por não terem sido nele indicados os períodos de apuração e os valores a serem compensados. Nos termos dos dispositivos citados, a contribuinte era obrigada a indicar no pedido exatamente quais valores seriam compensados, não sendo possível apresentar pedido relativamente a tributo ainda não apurado. Dessa forma, em verdade, não houve pedido regular de compensação.

Este 2º Conselho de Contribuintes, no entanto, não tem mais atribuição para apreciar o mérito da compensação, em face da alteração do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes promovida pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30 de setembro de 2002. Como o Acórdão de primeira instância datou de 7 de julho de 2003 (fl. 171), a nova norma processual já estava vigente, à época da ciência do Acórdão, devendo, relativamente à questão, ser dado tratamento adequado pela autoridade de origem.

Vencida essa questão, passa-se a tratar do prazo para o pedido.

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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 09/02/05
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

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.

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 adotasse resolução, no caso de declaração de inconstitucionalidade no sistema difuso, tornaria as ações virtualmente imprescritíveis.

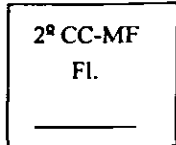
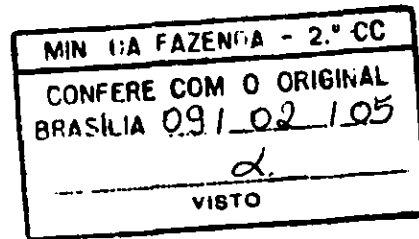
O mencionado informativo 203 (<http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0203>, acesso em 9 set 2004.) trouxe a seguinte notícia:

*"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*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

*resolução do Senado, no controle difuso, para novamente adotar o que coloquialmente se conhece pela teoria do 'cinco mais cinco'.*" (REsp nº 435.835-SC, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para o 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):

*"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*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
REASÍLIA 091 02/105
_____ α _____
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

*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.

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 serem 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" não é direito potestativo. À primeira vista, pode-se até pensar que seja, pelo fato de ser direito que pode ser exercido pelo credor de forma independente da vontade do devedor.

<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.

<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

MIN I A FAZEN' A - 2 - CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 09/02/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

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.

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 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 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.

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;*

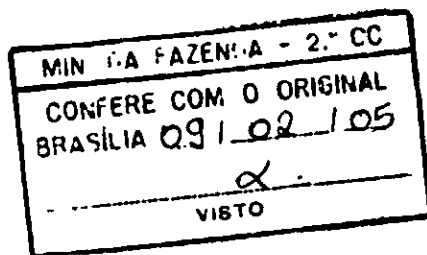
*II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;*

*III - que embasem a exigência do crédito tributário:*

*a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

*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 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.

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 referido 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, 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, pois somente será possível apresentar o pedido administrativo em relação aos indébitos não atingidos pela prescrição.

No presente caso, o pedido foi apresentado em 13 de setembro de 1999 (fls. 1 e 2), dentro do prazo de cinco anos. Entretanto, limita-se o direito aos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à data de publicação da resolução do Senado (posteriormente a 10 de outubro de 1990).

Em relação à semestralidade, cabe razão à recorrente, uma vez que, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e dos Conselhos de Contribuintes, a base de cálculo do PIS, anteriormente à MP nº 1.212, de 1995 (março de 1996), era o faturamento do sexto mês à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

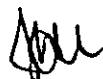
MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 09.10.05
_____
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito creditório relativamente aos valores indevidamente recolhidos posteriormente a 10/10/90, devendo ser considerada a semestralidade, sem correção monetária, da base de cálculo da contribuição, na apuração dos indébitos.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.

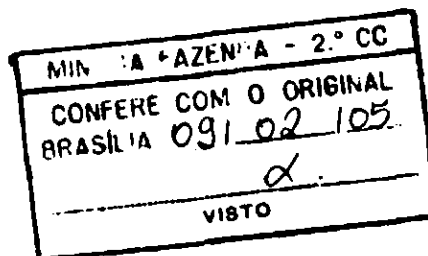
  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990



VOTO DA CONSELHEIRA  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO  
(DESIGNADA QUANTO À PRESCRIÇÃO)

Trata-se de prazo para pleitear a restituição e sob este aspecto tenho entendimento diverso do relator, bem assim da decisão recorrida.

É que comungo com parte do raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

*“24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.*

*25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.*

*26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

*26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF.”*

Digo “parte do raciocínio” porque entendo que não se trata de prazo decadencial, mas sim prescricional, porém, sua contagem deve se iniciar com a data da publicação da Resolução do Senado, qual seja, 9/10/1995.

E não poderia ser diferente, porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir. Como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Por oportuno, destaco jurisprudência do STJ, neste sentido:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.*

*1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela parte agravante, por entender caracterizada a prescrição do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos da taxa ou emolumento para licenciamento da importação de que trata o art. 10, da Lei nº 2.145/53, com redação dada pelas Leis nºs 7.690/88 e 8.387/91.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

MIN : A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 09/02/05
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp nº 69233/RN, Rel. Min. César Asfor; REsp nº 68292-4/SC, Rel. Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 75006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro).

3. A decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no RE nº 167922-1, que declarou inconstitucional a referida cobrança, foi publicada no DJU de 10/02/1995. Perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para se efetivar a prescrição, seu término se deu em 09/07/2000. In casu, a pretensão da parte autora encontra-se atingida pela prescrição, pois a ação só foi ajuizada em 15/12/2000 (fl. 02).

4. Não mais se aplica o entendimento de que o prazo prescricional começa a fluir com a publicação da respectiva Resolução do Senado Federal.

5. Agravo regimental não provido". (AGREsp nº 419.207/SC, DJ de 01/07/2002, pg. 258, Rel. Min. José Delgado – 1ª Turma). (Grifei)

"TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS – DECRETO-LEI 2.288/86 – RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES.

- A iterativa jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição do indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação (11.10.90).

- Ajuizada a presente ação apenas em 22.07.96, impõe-se declarar a prescrição.

Recurso especial conhecido e provido". (REsp nº 289.204/MG, DJ de 19/05/2003, pg. 163, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – 2ª Turma). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.

2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.

3. Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.

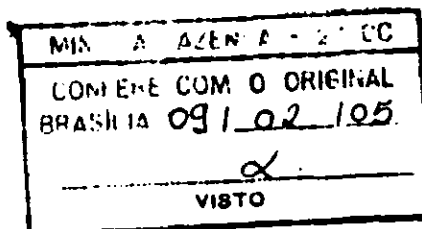
4. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 449.016/PR, DJ de 09/06/2003, pg. 218, Rel. Min. João Otávio Noronha – 2ª Turma). (Grifei)

Assim, como o Pedido de Restituição/Compensação foi formulado em 28 de junho de 2000, não houve prescrição, eis que, contando-se cinco anos da Resolução do Senado Federal, tal prazo expirar-se-ia em outubro de 2000.

*[Assinaturas manuscritas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13826.000470/99-61  
Recurso nº : 124.585  
Acórdão nº : 201-77.990

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.  
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.

*Adriana Gomes Rego Galvão*  
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO