



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
SEGUNDA TURMA

Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Recurso n.º : 201-124972  
Matéria : RESTITUIÇÃO/COM PIS  
Recorrente : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)  
Interessada : FAZENDA NACIONAL.  
Recorrida : 1ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Sessão de : 22 de janeiro de 2007  
Acórdão n.º : CSRF/02-02.568

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO DE RESTITUIÇÃO.  
Para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início do prazo de decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL),

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos à DRJ competente, para o exame do mérito do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Bezerra Neto e Flávio de Sá Munhoz que negaram provimento ao recurso.

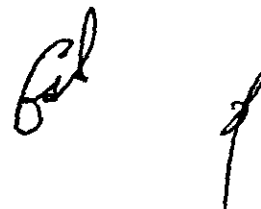
MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 MAR 2007

Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Acórdão nº : CSRF/02-02.568

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: GILENO GURJÃO BARRETO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, HENRIQUE PINHEIRO TORRES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Acórdão n.º : CSRF/02-02.568

Recurso n.º : 201-124972  
Recorrente : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S/A (EM LIQUIDAÇÃO  
EXTRAJUDICIAL)  
Interessada : FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A contribuinte, por seu procurador, com fundamento no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98, contra decisão consubstanciada em acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que negou provimento ao recurso.

Trata-se de pedido de restituição relativo aos recolhimentos da contribuição ao PIS no período compreendido entre 1988 e 1991, protocolizado em 17/10/2000, informando como motivo do pedido o trânsito em julgado da sentença na Ação Declaratória nº 91.103759-5 (medida cautelar nº 91.0027648-0) ocorrida em 11.01.1999.

A decisão está consubstanciada no Acórdão nº 201-78.112, que recebeu a seguinte ementa:

### **NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DE DEZ ANOS.**

O direito de pedir restituição do PIS recolhido com base na legislação inconstitucional já estava extinto em 17/10/2000, data em que o recorrente protocolou o pedido, quer se faça a contagem do prazo a partir do pagamento, quer se faça a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. A sentença proferida em ação meramente declaratória não interrompe prazos de prescrição e decadência previstos em lei. Inexiste no ordenamento jurídico pátrio prazo de dez anos para formular pedido de restituição. No caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário referida no art. 168, I, do CTN, ocorre na data do pagamento, pois, a teor do art. 150, § 4º, do CTN, o pagamento antecipado

Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Acórdão n.º : CSRF/02-02.568

extingue o crédito tributário sob condição resolutiva e não suspensiva da ulterior homologação.

**Recurso negado.**

O apelo especial, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido pelo despacho n.º 201-253 da Presidência daquela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Acolhido e autuado o recurso especial, foram presentes os autos à D. Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo prazo de 15 dias, conforme prescreve o art. 15, do Regimento Interno da CSTF. Não foram apresentadas Contra-razões.

É o Relatório.



Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Acórdão n.º : CSRF/02-02.568

## VOTO

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso obedece aos requisitos de sua admissibilidade merecendo o seu conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição relativo aos recolhimentos da contribuição ao PIS no período compreendido entre 1988 e 1991, protocolizado em 17/10/2000, informando como motivo do pedido o trânsito em julgado da sentença na Ação Declaratória nº 91.103759-5 (medida cautelar nº 91.0027648-0) ocorrida em 11.01.1999.

Em primeiro lugar, ressalvo a minha opinião pessoal, não compartilhada pelas decisões desta E. CSRF, no entender, seja qual for a hipótese analisada, em se tratando de pedido de repetição de indébito fiscal, na linha firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o de considerar como prazo o de 10 anos, retroativos ao pedido formulado. Neste específico caso, se fosse prevalecer o entendimento desta Conselheira, haveria de se dar provimento parcial, eis que o pedido administrativo foi protocolizado em 17/10/2000, relativo aos recolhimentos da contribuição ao PIS no período compreendido entre 1988 e 1991. De fato, no entender desta Conselheira, os contribuintes não podem ficar à espera de que uma eventual resolução do Senado seja publicada, resolução esta que sequer poderá acontecer. Ademais, permitir que uma decisão *inter partes* passe a repercutir de maneira geral é o mesmo que estender o limite da coisa julgada para além dos quadrantes do processo, para atingir a esfera de interesses de quem não foi parte na relação processual. Ao se admitir tal possibilidade, estar-se-ia desnaturando a clássica distinção entre o controle de constitucionalidade por via da ação e o controle por via de exceção, aproximando-se os seus efeitos. <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Compulsando o site do Superior Tribunal de Justiça, verifico que já em 10/08/2004, (Resp 463733 / SP ; 2002/0111607-0 - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Data do Julgamento: 10/08/2004- DJ 20.09.2004, p. 233) decisão do Tribunal, no sentido que mesmo existindo Resolução do Senado, o

Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Acórdão n.º : CSRF/02-02.568

No entanto, prevalece nesta E. CSRF o entendimento de que, em se tratando dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e em situações não específicas como tratam os autos, deva prevalecer, como contagem inicial do prazo decadencial, o da Resolução do Senado nº 49/95. Curvo-me, ao entendimento desta E. CSRF, para afastando a regra dos 10 anos, ir de encontro ao prazo dos 5 anos. E neste entendimento, há de se questionar a forma de início de contagem; se o da Resolução ou o do trânsito em julgado da ação judicial.

De fato, a análise do mérito, do presente recurso especial (prazo para pleitear a restituição) diz respeito a uma situação diferenciada. No caso dos autos, há de se observar que a recorrente recorreu à esfera judicial, de forma a obter a declaração do direito a não ser compelida a pagar a contribuição para o PIS pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. Posteriormente ao trânsito em julgado da decisão judicial, ingressou com pedido de restituição.

Entende a recorrente, que deve ser afastada a "decadência" tendo em vista que o pedido administrativo foi formalizado no prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a cobrança como indevida. De outra frente, entende a decisão recorrida que o prazo de 5 anos são contados da data da Resolução (regra geral), restando portanto, decaído o direito à restituição.

Para melhor clareza, reproduzo excertos da decisão guerreada:

*Considerando que a propositura de ação meramente declaratória não gera efeitos em relação à prescrição de direitos patrimoniais, considero que o prazo para o pedido de restituição no caso concreto deve ser contado na forma dos arts. 165, I, e 168, I, do CTN.*

*Contudo, ainda que se admita a contagem do prazo na forma da jurisprudência dominante deste Conselho, ou seja, cinco anos contados da data da Resolução do Senado Federal nº 49, de*

---

prazo deve obedecer à regra dos 5+5. No mesmo sentido cito algumas decisões recentes do STJ: REsp 861713 / SP ; DJ de 18/12/06; e Processo AgRg no REsp 852086 / RJ ; Data do Julgamento - 28/11/2006 - DJ 14.12.2006 p. 305.

Processo n.º : 10768.020135/00-74  
Acórdão n.º : CSRF/02-02.568

*10/10/1995, o direito do recorrente estaria decaído, pois o pedido só foi formalizado em 17/10/2000.*

De fato, há uma lacuna legislativa de forma a solucionar a situação ora exposta, muito embora o Superior Tribunal de Justiça, já tenha se definido por adotar como única regra a ressalvada por esta Conselheira anteriormente.

Recorro à interpretação em observância ao princípio gerais do direito e em especial, o da razoabilidade.

Como disse anteriormente, há no presente caso, uma situação específica, para o fim de início da contagem do prazo, o que no meu entendimento afastaria a regra geral; (contagem do prazo pela Resolução do Senado Federal). A recorrente questionou em ação não repetitória a existência do próprio direito. Razoável se pensar que somente após a decisão final deva se iniciar o prazo de cinco anos para o exercício desse direito (decadência).

Desnecessário se estabelecer se estamos diante de qual instituto: o de decadência ou o de prescrição, uma vez que vale registrar, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT n.º 58/98, adotou-o o instituto da “*decadência*” com o seguinte esclarecimento:

*“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 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 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 n. 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.”*

Processo n.º : 10768.020135/00-74

Acórdão nº : CSRF/02-02.568

**Razoável se pensar que *para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência seja contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.***

Nos termos do art. 4º, inciso I, do CPC, o interesse do autor em agir judicialmente pode limitar-se à declaração da existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica. Assim é a ação meramente declaratória, que no caso visaria simplesmente confirmar a existência de uma determinada relação jurídica pela qual o autor tenha direito à restituição segundo a legislação própria.

Antes da sentença declaratória, está o que ainda não é jurídico, a incerteza. No momento em que a sentença se efetiva, constitui-se o direito e, portanto, a certeza. O direito não reconhece ou declara direitos, mas sim cria-os na decisão.

Numa primeira análise poder-se-ia concluir que inexistindo pedido de restituição específico, mas apenas, a de simples pedido declaratório do seu direito em si, contra os decretos-leis 2.445 e 2.449/88 nenhum direito à restituição lhe assistiria eis que o pedido foi apresentado após o prazo dos 5 anos da data da publicação da Resolução do Senado.

Contudo, com respeito aos que divergem deste entendimento, esse rigor não se justifica na aplicação consistente do direito em busca das suas finalidades, de modo a possibilitar que a contribuinte, proceda ao pedido de restituição/compensação após a sentença definitiva transitada em julgado, independentemente do prazo do art. 168, ou da Resolução do Senado, desde que a ação tenha sido proposta antes de escoado o prazo dos 5 anos. Verifica-se que no caso, a ação judicial fora ajuizada antes do prazo dos 5 anos.





Processo n.º : 10768.020135/00-74

Acórdão nº : CSRF/02-02.568

Vale dizer, ter-se-á o mesmo tratamento atribuído à ação repetitória, cumulada com o pedido de restituição/compensação, (inciso X do art. 156 do CTN), até mesmo sob a ótica do Parecer COSIT n. 58/98, transcrito parcialmente acima.<sup>2</sup>

Mesmo porque, para aqueles que defendem tratar-se de prazo decadencial, cabe lembrar as decisões proferidas pela SRF, no sentido de que créditos (incertos) que sejam objeto de processos em tramitação na Justiça não podem ser restituídos ou compensados; assim nada mais razoável se pensar que para a formulação do pedido, deva a interessada, aguardar o resultado final da ação judicial (constitutiva do direito), ainda que declaratória.

Na verdade, a contribuinte, ao buscar na Justiça o afastamento dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, engessou o procedimento de repetir na esfera administrativa. Mesmo porque, a rigor, inexistindo a figura do "sobrestamento" no âmbito do processo administrativo ao transito em julgado da ação judicial, como conseqüência, pedido de restituição formulado administrativamente, durante o trâmite da ação declaratória, teria como conseqüência "pedido não conhecido" ou até mesmo indeferido.

Apenas para argumentar, cabe lembrar a *posteriori*, ainda que os fatos aqui analisados sejam anteriores, o disposto no art. 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, o qual atualmente prevê a vedação da compensação antes do transito em julgado da decisão judicial.<sup>3</sup>

Muito embora a recuperação do valor pago não esteja em discussão na esfera judicial, o pedido de restituição tornou-se causa pendente de outra ação, neste caso judicial. Nesse sentido, causa-me estranheza o fato de estar obrigada a contribuinte, a formular pedido junto ao órgão administrativo, quando incerto é o seu direito à restituição do valor.

<sup>2</sup> Art 156. Extinguem o crédito tributário: (...) X- a decisão judicial passada em julgado.

<sup>3</sup> Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Processo n.º : 10768.020135/00-74

Acórdão nº : CSRF/02-02.568

No mais, como informado anteriormente, verifica-se que no caso, a ação judicial foi ajuizada antes do prazo dos 5 anos, contados do pagamento das contribuições para o PIS. Assim, como o trânsito em julgado da sentença na Ação Declaratória nº 91.103759-5 (medida cautelar nº 91.0027648-0) ocorreu em 11.01.1999, e o pedido de restituição foi protocolizado em 17/10/2000, tem-se que maior razão assiste à recorrente.

### **Conclusão:**

Diante dos argumentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, de forma a afastar a decadência. Ultrapassada a preliminar de decadência, devem os autos retornar à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente, para o exame do mérito.

Sala das Sessões – DF, em 22 de janeiro de 2007.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ