



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10120.000599/99-55
Recurso nº : 131.406
Matéria : CSL – Exs.: 1991 a 1993
Recorrente : HP – TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 04 de dezembro de 2002
Acórdão nº : 108-07.210

PRESCRIÇÃO - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - TERMO INICIAL NO CASO DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - O prazo prescricional do direito de pleitear a repetição do indébito, no caso de tributo declarado inconstitucional, inicia-se no momento em que a exação é reconhecida como indevida. No caso em voga, o reconhecimento se deu com o trânsito em julgado em 1992 da ação impetrada pela empresa, expirando em 1997 o prazo para a apresentação do pedido de restituição de indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por HP – TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 FEV 2003

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada), JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira TÂNIA KOETZ MOREIRA.

Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

Recurso nº : 131.406
Recorrente : HP- TRANSPORTES COLETIVOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da Contribuição Social sobre o Lucro, apurada nos períodos-base de 1988 a 1991 e meses de janeiro a abril de 1992, recolhida indevidamente nos anos de 1989 a 1992, com base em decisão judicial transitada em julgado em 11/06/92, fls. 15, que considerou inconstitucional a Lei nº 7.689, de 15/12/88.

A empresa teve seu pedido indeferido por meio do Despacho Decisório nº 167/2000 SASIT – Serviço de Tributação da DRF em Goiânia, fls. 34/36, assim ementada:

"PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DA CSLL COM DÉBITOS A VENCER. DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5(cinco) anos contado da data da extinção do crédito tributário. Inexiste compensação com débitos a vencer (Art. 170 do CTN – Lei nº 5.172/66). PEDIDO INDEFERIDO."

Apresentou sua manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, onde às fls. 39/43 alega em apertada síntese o seguinte:



Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

1- questionou judicialmente a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro instituída pela Lei nº 7.689/88, obtendo decisão favorável transitada em julgado em junho de 1992;

2- recolheu indevidamente esta contribuição referente aos fatos ocorridos de 1988 ao mês de abril de 1992;

3- posteriormente, com a edição da LC 70/1991 e Lei nº 8.383/1991 ocorreu fato superveniente à Coisa Julgada que na prática retorna à Exação para a Recorrente a partir de 04/1992, entendendo o Fisco, por meio do Parecer PGFN/CRJN nº 1.277/94, que da instituição desta contribuição até 04/1992 a empresa estava exonerada de seu recolhimento, conseqüentemente os valores pagos a título de CSL neste período tornaram-se indevidos na forma do artigo 165 do CTN;

4- o prazo decadencial aplicado deve ser de dez anos, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, em virtude de a Contribuição Social sobre o Lucro estar adstrita ao chamado lançamento por homologação;

5- transcreve ementa de acórdão judicial para reforçar seu entendimento;

6- o pleito compensatório foi feito à SRF em 04/03/1999, os recolhimentos indevidos de 1988 a 04/1992, sendo que somente serão atingidos pelo lapso prescricional em 2000.

Em 31/01/2002 foi prolatado o Acórdão nº 00785/2002, fls. 46/50, que indeferiu o pedido, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

“Repetição de Indébito – Prazo Decadencial

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância aos princípios da estrita legalidade tributária e da segurança jurídica.

Manifestação de Inconformidade Indeferida.

Solicitação Indeferida.”

Cientificada em 24/04/2002, corpo do Acórdão de fls. 50, e novamente irresignada com a Decisão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário, protocolizado em 27/05/2002, em cujo arrazoado de fls. 61/76 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, transcrevendo, ainda, ementas de



Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

julgados judiciais e deste Conselho que vão ao encontro de seu entendimento, aditando que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial não deve ser a data do pagamento indevido, como considera o Fisco, pois à época nem ao menos considerava este assim, porque apesar do trânsito em julgado, a negativa fiscal somente se encerra em 11/1994, com o Parecer da PGFN .

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line.

Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo, com termo final de sua apresentação prorrogado para o primeiro dia útil à data prevista, em virtude de feriado municipal, e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne do litígio diz respeito à prescrição do direito da empresa pleitear a restituição ou compensação da Contribuição Social sobre o Lucro apurada no período compreendido entre 1988 e abril de 1992, recolhida nos anos de 1989 a 1992, sob o argumento da ocorrência de pagamento indevido, baseada na obtenção de medida judicial transitada em julgado que considerou inconstitucional a Lei nº 7.689/88. Fica claro, portanto, que a análise do mérito do pedido apresentado pela recorrente está à margem da apreciação deste Colegiado, porque aqui a questão se encerra no julgamento da preliminar de decadência.

O prazo prescricional para se pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *"in verbis"*:

"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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 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."

Já as situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem deste prazo, estão elencadas exemplificativamente nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual

Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

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;

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.”

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a erros cometidos em ocorrências não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro giro, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

Com excepcional lucidez este assunto foi abordado nesta Câmara pelo ilustre conselheiro José Antônio Minatel, no voto proferido no acórdão nº 108-05.791, da sessão de 13/07/99, do qual extraio o excerto a seguir:

*“Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “data da extinção do crédito tributário”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para*

Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

pleitear a restituição ou compensação só a partir “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. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de 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.”

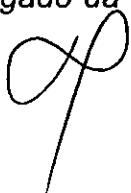
Este Conselho de Contribuintes já analisou o assunto em diversos julgados, posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para a restituição de indébito em situações conflituosas, em que exista manifestação do Supremo Tribunal Federal e Resolução do Senado Federal suspendendo a vigência de norma, tem como marco inicial para a contagem do prazo decadencial de cinco anos a data da publicação da Resolução.

Esta é a linha defendida no brilhante voto do Conselheiro Natanael Martins, no Acórdão nº 107-05.962, sessão de 10/5/2000, que recebeu a seguinte ementa:

Contribuição Social – Exercício de 1989/Período Base de 1988 – Inconstitucionalidade – Restituição – Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e AD SRF nº 96/99 – Decadência – Indeferimento – Improcedência – Cabimento da restituição – Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos realizados, devendo-se tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos “erga omnes” à declaração de inconstitucionalidade dada pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade.”

Também nesta Câmara, no Acórdão nº 108-06.283, o voto do ilustre Conselheiro José Henrique Longo abordou o tema, cuja ementa transcrevo:

“Decadência - Restituição do Indébito - Norma Suspensa por Resolução do Senado Federal - CSL do ano de 1988 - Resolução 11/95 - Nos casos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ocorre a decadência do direito à repetição do indébito depois de 5 anos da data de trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da



Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

Resolução do Senado Federal, que suspendeu a lei com base em decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade. Somente a partir desses eventos é que o valor recolhido torna-se indevido, gerando direito ao contribuinte de pedir sua restituição. Assim, no caso da CSL do ano de 1988, cuja norma legal foi suspensa pela Resolução 11/95, o prazo extintivo do direito tem início na data de sua publicação, 4 de abril de 1995."

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já enfrentou a matéria, exarando o Acórdão nº CSRF/01-03.239, sessão de 19 de março de 2001, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, pacificando definitivamente o entendimento deste Primeiro Conselho no mesmo sentido dos julgados acima citados, expressando-o pela seguinte ementa:

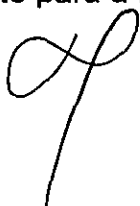
"DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- 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 da exação tributária."*

O litígio já chegou ao Supremo Tribunal Federal que se posicionou nesta mesma linha pelo RE 141.331-0, cujo Relator foi o Ministro Francisco Rezek:

"Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido."

Quando de declarações de inconstitucionalidade com efeito "erga omnes", somente com a pecha fixada pelo Supremo Tribunal Federal ou a exclusão do mundo jurídico pelo Senado Federal de determinada norma é que surge no cenário jurídico a figura do pagamento indevido, porque anteriormente existia a presunção da validade da norma e o valor devido deveria ser recolhido, não havendo motivo para iniciativa do contribuinte para a repetição do indébito.



Processo nº. : 10120.000599799-55
Acórdão nº. : 108-07.210

Claro está, que no caso de repetição de indébito motivado por vício de forma, é necessária a ocorrência preliminar de declaração invalidando lei exigente do crédito tributário, por ferir, na forma ou conteúdo, norma hierarquicamente superior, concluindo pela cobrança indevida de tributo. Portanto, o direito a restituição tem seu início apenas após a declaração invalidando a sua exigência.

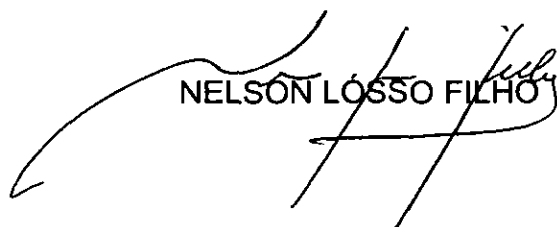
Entretanto, o caso dos autos trata de Contribuição Social sobre o Lucro exigida com base na Lei nº 7.689/88, que em ação judicial teve a execução suspensa por decisão judicial favorável transitada em julgado no ano de 1992, não sendo correto o argumento de que só após o Parecer PGFN/CRJN nº 1.277/94 é que estaria consolidada para a empresa a ocorrência do recolhimento indevido.

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago indevidamente, nos casos de declaração de inconstitucionalidade em que a contribuinte foi parte na relação processual, é de cinco anos e tem início na data da ciência do trânsito em julgado da decisão judicial, quando foi considerado indevido o valor recolhido.

A ciência do trânsito em julgado de decisão favorável é que deve ser o marco inicial para contagem do prazo prescricional. Assim, o pedido de restituição formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional de cinco anos, porque foi protocolizado no ano de 1999 e a ciência do trânsito em julgado ocorreu no ano de 1992.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 04 de dezembro de 2002.


NELSON LOSSÓ FILHO