



Processo nº : 10140.001306/00-24

Recurso nº : 118.878

Acórdão nº : 202-14.393

Recorrente : SEMENTES DE PASTAGENS CASAVECHIA LTDA.

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada constitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

NULIDADE - Superada a prejudicial de decadência, exsurge-se que a não consideração das demais alegações e provas do contribuinte, com vistas a amparar e dimensionar o pleito, importa em preterição ao seu direito de defesa.

Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SEMENTES DE PASTAGENS CASAVECHIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/mdc



Processo nº : 10140.001306/00-24

Recurso nº : 118.878

Acórdão nº : 202-14.393

Recorrente : SEMENTES DE PASTAGENS CASAVECHIA LTDA.

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Três Lagoas – MS, protocolizado em 23.06.2000, a ora Recorrente pede a restituição/compensação de alegados créditos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre fevereiro/91 a abril/94, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta nos formulários próprios acostados aos autos.

O titular da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande – MS, mediante a Decisão de fls. 91/92, indeferiu o pleito, tendo em vista, em síntese, que os supostos créditos decaíram nos termos do art. 165, I, c/c art. 168 do CTN.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 99/117, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme o apertado resumo da decisão recorrida, que:

"3.1 - o Delegado da Receita Federal em Campo Grande denegou seu pedido sem esteio legal invocando decurso do prazo de 05 anos do pagamento do tributo com base no texto do artigo 168, inciso I do CTN, do Ato declaratório nº 96 de 26/11/1999 e do Parecer PGFN/CAT nº 1.538 de 1999, que não têm força de Lei para revogar decisões do STF e STJ;

3.2 - havendo julgados do STF e STJ sobre inconstitucionalidade e sobre decadência e prescrição, não cabe ao Delegado da Receita Federal em Campo Grande interpretar de forma unipessoal por via imprópria sobre o assunto, sob pena de descumprimento da legislação pátria e afronta às normas que regem o Sistema Jurídico do País;

3.3 - após citar Celso Antonio Bandeira de Mello, afirma que não ocorreu a prescrição nem sequer a decadência no caso em comento, transcrevendo várias ementas de acórdãos do STJ como jurisprudência, balizando seus argumentos de defesa;

3.4 - após transcrever o texto do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, alega que a homologação tácita do pagamento não decorre de uma ilação interpretativa lógica, mas de disposição expressa de lei e que não deve causar pasmo a disposição do CTN, que adota lançamento homologatório tácito do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, como de resto, outros sistemas jurídicos admitem. O prazo para a homologação do pagamento, em regra, é de cinco anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação;



Processo nº : 10140.001306/00-24
Recurso nº : 118.878
Acórdão nº : 202-14.393

3.5 - como diz Baleeiro, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença caso verificada a favor do Erário (Dir. Trib. Brasileiro, 9ª Ed., Pág. 477);

3.6 - é bom salientar que no caso do presente pedido de restituição do PIS ainda não ocorreu a prescrição, pois, de acordo com o Recurso Especial nº 75.936-CE, (anexo) o prazo prescricional tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, sendo que, no caso em referência, a prescrição só começou a correr em 04/03/1994, data da publicação da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, e se concretizará somente em 04/03/2004;

3.7 - depois de estabelecer a distinção entre os institutos jurídicos da Decadência e da Prescrição, citando textos de ilustres estudiosos do assunto como Yara Muller Leite e Antonio Luis da Câmara Leal, afirma que a Administração Pública não pode negar a restituição de tributos recolhidos ilegalmente, sob pena de enriquecimento sem causa, citando trecho do livro 'Teoria e Prática do Direito Tributário' de Célio Silva Costa."

A Autoridade Singular manteve o indeferimento do pedido de restituição em tela, mediante a Decisão de fls. 130/134, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/03/1994

Ementa: RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a Contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 137/142, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório. //



Processo nº : 10140.001306/00-24

Recurso nº : 118.878

Acórdão nº : 202-14.393

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o pleito de restituição em tela diz respeito a créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico ocorreu mediante a Resolução do Senado Federal nº 49 de 10/10/95.

A negativa desse pleito se deu ao exclusivo fundamento de que, por ocasião de seu protocolo (23.06.2000), já teria decorrido o prazo para a Contribuinte pleitear a repetição de indébito de 5 anos, contados da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, consoante o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 096/99, tendo em vista referir-se a recolhimentos efetuados no período compreendido entre fevereiro/91 a abril/94.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, enquadra-se dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa, segundo a terminologia adotada no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, aqui adoto e abaixo reproduzo:

"Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escala inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

'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 tomar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição



Processo nº : 10140.001306/00-24

Recurso nº : 118.878

Acórdão nº : 202-14.393

total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 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.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

*Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, dai referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.*

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, dai 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 da solução jurídica conflituosa, uma vez que o

H

J.S.



Processo nº : 10140.001306/00-24
Recurso nº : 118.878
Acórdão nº : 202-14.393

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 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 da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE .º 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito 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' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)"

Nesse diapasão, a extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, dar-se-ia em 10.10.2000 (cinco anos contados da edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 23.06.2000, é de se afastar a prejudicial de decadência na qual se fundou a decisão recorrida para negar o presente pleito.

Uma vez superada essa prejudicial, exsurge-se que a não consideração das demais alegações e provas da Recorrente, com vistas a amparar e dimensionar o pleito, importou em preterição ao seu direito de defesa.

Isto posto, voto pela anulação do presente processo, a partir da decisão singular, para que outra seja proferida com o exame de mérito do pedido, afora a prejudicial de extinção de direito aqui já decidida.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2002

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO