



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 09 / 06 / 2003
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.002519/99-16

Recurso nº : 119.570

Acórdão nº : 202-14.476

Recorrente : TARTARI ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

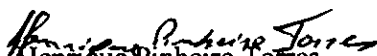
NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge 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 inconstitucional, 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.

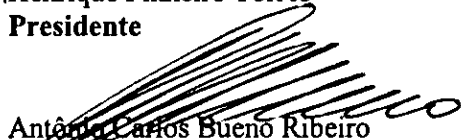
Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TARTARI ARMAZÉNS GERAIS 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 05 de dezembro 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.

Iao/cf/ja



Processo nº : 10183.002519/99-16

Recurso nº : 119.570

Acórdão nº : 202-14.476

Recorrente : TARTARI ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Cuiabá – MT, protocolizado em 11.06.1999, 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-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre julho/89 e janeiro/94, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta nos formulários próprios acostados aos autos.

O titular da Delegacia da Receita Federal em Cuiabá – MT, mediante a Decisão de fls. 163/164, indeferiu o pleito, tendo em vista, em síntese, que os supostos créditos decaíram nos termos do art. 165, I, c/c o art. 168 do CTN.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 168/18, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme o apertado resumo da decisão recorrida, que:

“3.1 – a Receita Federal está cometendo um equívoco indeferindo o pedido de compensação ora apresentado, talvez por atender normas administrativas na protocolização do pedido, o qual recebe uma capa onde se lê ‘Pedido de Restituição’, porém a recorrente não pleiteou ‘restituição’, mas ‘compensação’ de tributos pagos indevidamente;

3.2 - o que abriu para as empresas a perspectiva de compensar os valores pagos indevidamente foi a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, que modificaram a Lei Complementar nº 07/1970, e a suspensão dos seus efeitos através da Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Senado Federal;

3.3 – na vigência da Lei Complementar nº 07/1970, o PIS era devido à alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e isto tem, como consequência, o direito de congelar a base de cálculo por seis meses, por inexistência de norma que determinasse a sua atualização monetária, sendo inapropriada a tentativa de suprir essa deficiência da legislação com as normas voltadas para a correção monetária dos tributos, conforme recente e expressiva jurisprudência tanto no âmbito do CC quanto na Justiça Federal, como as decisões do TRF de São Paulo e Porto Alegre que transcreve;



Processo nº : 10183.002519/99-16
Recurso nº : 119.570
Acórdão nº : 202-14.476

3.4 – tem-se discutido muito, judicialmente, a prescrição da ação para o contribuinte haver a repetição e/ou compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS e o STJ firmou jurisprudência no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos (art. 150, § 4º, do CTN) e, para o PIS e FINSOCIAL, os Decretos-Leis nº 2.052/1983 e 2.049/1983 em seus artigos 10º e 9º, respectivamente, estabeleceram que a prescrição para cobrança e, 'mutatis mutandi', a pretensão de repetição/compensação é de 10 (dez) anos, transcrevendo os citados artigos;

3.5 – cita o Decreto nº 92.698/1986, transcrevendo seu artigo 122, incisos I e II, e parte da obra 'Imposto de Renda das Empresas' de Hiromi Higuchi e Fábio Hiroschi Higuchi, 22ª ed., 1997, ed. Atlas, pág. 554, conclui que o prazo prescricional das ações de repetição de indébito/compensação do PIS e do FINSOCIAL é de 10 (dez) anos, de acordo com a legislação específica de cada um desses tributos;

3.6 – após tecer extenso arrazoado sobre o direito de compensar administrativamente e sobre o fundamento constitucional desse direito, transcrevendo trechos da legislação e citando alguns ensinamentos de grandes estudiosos dos institutos jurídicos da decadência e da prescrição, conclui que o direito material não se extingue pelo tempo, requerendo, ao final, que o presente recurso seja conhecido e provido e que seja homologado o seu pedido de compensação dos valores recolhidos a título de PIS."

A Autoridade Singular manteve o indeferimento do pedido de restituição em tela, mediante a Decisão de fls. 188/193, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/12/1993.

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação 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.

BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE VENCIMENTO.

Os atos legais relacionados com o PIS e não declarados inconstitucionais, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, independentemente da data em que tenham sido expedidos, continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10183.002519/99-16

Recurso nº : 119.570

Acórdão nº : 202-14.476

calculada com base no faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 199/226, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10183.002519/99-16
Recurso nº : 119.570
Acórdão nº : 202-14.476

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-Lei 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 (11.06.1999), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 5 anos, contado 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 o Ato Declaratório SRF nº 96/99, tendo em vista referir-se a recolhimentos efetuados no período compreendido entre julho/89 e janeiro/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 escalão 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 tornar 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:



Processo nº : 10183.002519/99-16
Recurso nº : 119.570
Acórdão nº : 202-14.476

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição 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**, daí 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, 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 da **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva*



Processo nº : 10183.002519/99-16
Recurso nº : 119.570
Acórdão nº : 202-14.476

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 09/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 11.06.1999, 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 05 de dezembro de 2002

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO