



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10283.003216/2002-21
Recurso nº 201-135.706 Especial do Contribuinte
Matéria PIS - Restituição/Compensação
Acórdão nº 02-03.806
Sessão de 12 de fevereiro de 2009
Recorrente PETRÓLEO SABBÁ S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1992 a 28/02/1996

PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, para pedidos de restituição da contribuição ao PIS recolhida a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e devida com base na Lei Complementar nº 7/70, conta-se a partir da data do ato que definitivamente reconheceu ao contribuinte o direito à restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, extinguindo-se, portanto, em 10/10/2000.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López (Relatora) que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Carlos Atulim.

Antonio Carlos Guidoni Fillo - Vice-Presidente substituto

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Antonio Carlos Atulim - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Praga.

Relatório

A contribuinte, por seu procurador, com fundamento no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, interpõe recurso especial a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra decisão consubstanciada em acórdão nº 201-79.679, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A ementa dessa decisão, na parte objeto de recurso, possui a seguinte redação:

***PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.** O prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, para pedidos de restituição da contribuição ao PIS recolhida a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e devida com base na Lei Complementar nº 7/70, conta-se a partir da data do ato que definitivamente reconheceu ao contribuinte o direito à restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, extinguindo-se, portanto, em 10/10/2000.*

(...)

Recurso negado.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de valores da Contribuição para o PIS, pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sob o argumento de que, com a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos legais, os recolhimentos resultaram a maior do que o devido com base na LC nº 7/70 (semestralidade da base de cálculo).

O pleito foi formulado em 09/04/2002 e refere-se aos períodos de apuração de 04/1992 a 02/1996.

O recurso especial foi admitido pelo despacho de fl. 277, após verificação dos requisitos de admissibilidade.

Segundo a recorrente, o prazo para o contribuinte pleitear restituição é de dez anos a partir da ocorrência do fato gerador. Traz jurisprudência administrativa e judicial em seu favor.

A interessada, Fazenda Nacional, foi devidamente intimada e deixou de apresentar contra-razões.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martinez López, Relatora

O recurso especial da contribuinte atende aos requisitos formais e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o recurso interposto abrange apenas a discussão da decadência (prazo para solicitar a restituição).

O pleito (pedido administrativo) foi formulado em **09/04/2002** e refere-se aos períodos de apuração de **04/92 a 02/96**.

Mesmo tendo durante algum tempo, me curvado ao entendimento adotado pela Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo decadencial é de 5 anos contados da publicação da Resolução do Senado, sempre ressalvei minha opinião particular de acordo com a linha de interpretação do STJ no sentido de que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deveriam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ¹.

Somente para relembrar, o artigo 3º da LC nº 118/2005 suplantou a tese dos 5 + 5 ao estabelecer o prazo prescricional de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, seja no caso de homologação tácita ou expressa, e a segunda parte do artigo 4º da precitada lei fez retroagir o artigo 3º nos termos do artigo 106, I do CTN.

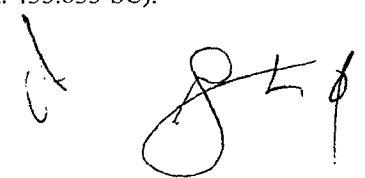
Considerando julgamento do Pleno do STJ, no EResp nº 644.736/PE, no qual declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, deixo de apenas ressaltar minha opinião para adotar esse entendimento, quando expresso pela contribuinte.

Ressalte-se, ainda, que em novo julgamento (Agravo de Instrumento no EResp nº 644.736/PE – em formalização), a Corte Especial (Min. Teori Albino Zavascki) esclareceu como deve ser aplicada a nova regra prevista no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, sustentando que a transição da regra de prescrição deve obedecer a entendimento doutrinário já consagrado no Supremo Tribunal Federal (“STF”), segundo o qual será aplicado o novo prazo, tendo como termo inicial a data da vigência da lei que o estabelece.

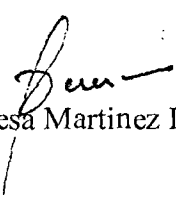
Portanto, segundo anotado pelo próprio Ministro, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/05 (09.06.05), o prazo para pedido de restituição é de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (5 + 5) limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Conclusão

¹ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).



Por todo o exposto, considerando que (i) os créditos se referem aos períodos de apuração de 04/92 a 02/96, e (ii) o pedido de restituição foi protocolizado em 09/04/2002 - dentro do prazo de 10 anos, dou provimento ao recurso interposto pela contribuinte. Em não sendo vencida quanto o afastamento da decadência, devem os autos retornar à Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes para que seja apreciado, quanto ao mérito, o direito ao crédito solicitado.


Maria Teresa Martinez López

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Redator Designado

Atrevo-me a divergir da ilustre Relatora originária quanto à questão da decadência.

O presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra 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:

‘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 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 nº 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).'

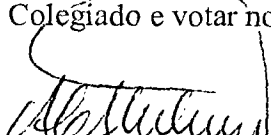
Conforme se verifica na planilha de fls. 03, o caso presente trata justamente de repetição de indébito referente aos faturamentos ocorridos entre outubro de 1991 e agosto de 1995, indébito este exsurgido de situação jurídica conflituosa onde o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A eficácia daqueles diplomas legais foi suspensa por meio da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/1995.

Logo, considerando-se a tese acima exposta, em 10/10/1995 nasceu o direito ao indébito tributário resultante daquela declaração de inconstitucionalidade, o qual poderia ter sido pleiteado no prazo de cinco anos, que se exauriu em 10/10/2000.

Tendo o contribuinte formalizado seu pleito após 10/10/2000, ocorreu a decadência do direito do direito à repetição do indébito.

Com estas considerações, divirjo da ilustre Relatora para seguir a orientação majoritária deste Colegiado e votar no sentido de negar provimento ao recurso.


Antonio Carlos Atulim

