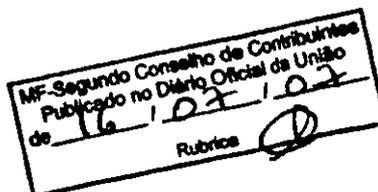




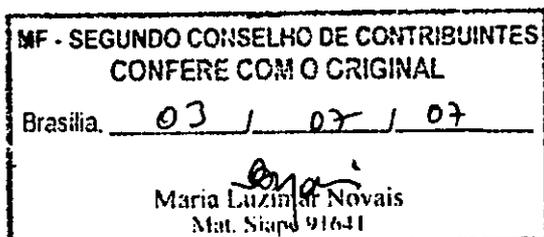
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10283.006383/00-73
Recurso n^o : 129.273
Acórdão n^o : 204-00.260



2^a CC-MF
Fl.

Recorrente : EMREL – EMPRESA DE REDES LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA



PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional.

COMPENSAÇÃO.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n^o 1.212/95, para as empresas prestadoras de serviço, era o valor devido a título de imposto de renda, sobre o qual incidiria a alíquota de 5%.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMREL – EMPRESA DE REDES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.006383/00-73
Recurso nº : 129.273
Acórdão nº : 204-00.260

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03 / 07 / 01 Maria Luíza Mar Novais Mat. Suple 91641
--

2ª CC-MF Fl. _____

Recorrente : EMREL – EMPRESA DE REDES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos de recolhimento a maior a título da contribuição para o PIS, relativa aos períodos compreendidos entre julho/90 a setembro/95, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Senado Federal. O pedido encontra-se acompanhado dos DARFs de recolhimento.

Em Despacho Decisório, datado de 03/07/2001, fls. 73/78, a Delegacia da Receita Federal em Manaus/AM, deferiu parcialmente o pedido de restituição/compensação, considerando que os recolhimentos efetuados até 16/06/95 encontravam-se alcançados pela decadência, e, em relação aos demais períodos reconheceu o crédito no valor de R\$4.912,65, obtido considerando-se a diferença do recolhimento efetuado com base nas normas declaradas inconstitucionais e os valores devidos a título de PIS-repique, já que a empresa é prestadora de serviços.

Discordando do indeferimento de seu pleito, apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 176/185, argumentando em sua defesa:

- o prazo para a contribuinte pleitear a restituição de indébito, no caso do PIS cuja exigência é lastreada nos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do país por Resolução do Senado Federal, é de cinco anos, contados da data da publicação da citada resolução do Senado, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA indefere a solicitação relativa aos recolhimentos anteriores a 16/06/95 sob os argumentos de que ocorreu a prescrição do direito de pleitear o indébito.

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 121/133, alegando em sua defesa, em síntese:

1. sendo empresa prestadora de serviço estava obrigada ao recolhimento do PIS na modalidade PIS-repique, no cálculo do qual não se pode falar em semestralidade;
2. a decisão da DRF em Manaus – AM reconheceu o direito creditório da recorrente, nos períodos que considerou não decaído o direito de pedir a repetição do indébito, baseado em cálculo efetuado tomando por base a sistemática do PIS-repique;
3. o prazo para a contribuinte pleitear a restituição de indébito, no caso do PIS cuja exigência é lastreada nos DLs nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais e retirados do ordenamento jurídico do país por Resolução do Senado Federal, é de cinco anos, contados da data da

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 03 / 02 / 07
MLN
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapc 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.006383/00-73
Recurso nº : 129.273
Acórdão nº : 204-00.260

publicação da citada resolução do Senado, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 04 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siap 91611

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.006383/00-73
Recurso nº : 129.273
Acórdão nº : 204-00.260

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Despacho Decisório de fls. 163/170 a Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, indeferiu o pedido de restituição/compensação relativo aos recolhimentos efetuados até 04/05/94 sob o argumento de que foram atingidos pela decadência quinquenal, e reconheceu, em relação aos demais períodos, o direito creditório que a recorrente possui em seu favor no valor de R\$71.409,53, já que não tem procedência o recálculo da contribuição levando em consideração bases de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Decisão esta confirmada pela DRJ em Curitiba - PR.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, exteriorizados no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco:

A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.

A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 07/70, sem os efeitos dos decretos-leis declarados inconstitucionais.

A jurisprudência emanada dos Conselhos de Contribuintes caminha nessa direção, conforme se pode verificar, por exemplo, do julgado cujos excertos, com a devida vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:

EMENTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 03 / 07 / 07 Maria Luzimar Novais Mat. Supl. 16-41
--

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.006383/00-73
Recurso nº : 129.273
Acórdão nº : 204-00.260

'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 5 (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.

VOTO

[...].

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

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes - Brasília

Processo nº : 10283.006383/00-73
Recurso nº : 129.273
Acórdão nº : 204-00.260

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 03 / 07 / 07
Maria Luzimar Novais
134

2º CC-MF
Fl.

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.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)'

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 03 / 07 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siane 91641

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10283.006383/00-73
Recurso nº : 129.273
Acórdão nº : 204-00.260

da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito referente a períodos anteriores a 16/05/95, pois o pedido de restituição/compensação em questão foi protocolado em 16/06/2000, ou seja, ainda dentro do período quinquenal legal para formular tal pretensão.

No tocante à semestralidade, é de se observar que em nenhum momento a autoridade administrativa aventou da aplicação deste critério no que tange à contribuição para o PIS devida pela recorrente, nos períodos em questão.

Como disse no seu recurso, a própria DRF em Manaus - AM fez os cálculos dos valores a serem restituídos à contribuinte, no período considerado como não decaído o direito à repetição do indébito, considerando ser a recorrente empresa prestadora de serviço e, portanto sujeita ao recolhimento da contribuição na modalidade PIS-repique.

Exato nestes termos é que deve ser feito o cálculo dos valores a serem restituídos: considerando ser a empresa prestadora de serviço e, portanto sujeita ao recolhimento da contribuição para o PIS na modalidade de PIS-repique, conforme determinava a LC 07/70.

Assim sendo, os indébitos calculados com base no PIS-repique e corrigidos pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005

BASTOS MANATTA