MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 11 / 2002
Rubrica

Processo : 10325.001205/99-34
Recurso : 115.347
Acórdão : 202-13.885

Recorrente: TRANSPORTES COLETIVOS IMPERIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PIS – COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não poderia exercitar.
Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TRANSPORTES COLETIVOS IMPERIAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf

Processo : 10325.001205/99-34
Recurso : 115.347
Acórdão : 202-13.885

Recorrente: TRANSPORTES COLETIVOS IMPERIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição e de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período de apuração de agosto de 1992 a outubro de 1995, com débitos vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para fundamentar o seu pedido, o sujeito passivo trouxe aos autos o Arrazoado de fls. 01/03, em que tece considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 7/70. Esteia seu direito à restituição/compensação, face à decisão prolatada pelo STF, nos dispositivos legais elencados nos artigos 2º e 12, § 3º, da IN SRF nº 21/97, c/c o artigo 18, VIII, § 2º, da Medida Provisória nº 1.863-54 de 27/11/98, e artigo 1º do Decreto nº 2.138/97, sendo o posicionamento ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98 e pelo Parecer COSIT nº 58/98. Ressalta que os pedidos foram elaborados observando os artigos 6º e 12 da IN SRF nº 21/97, e que, nas planilhas de cálculo, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles devidos tendo por base a Lei Complementar nº 7/70, os valores foram atualizados nos termos da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Anexa ao pedido inicial cópias do Contrato Social e última alteração contratual, de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF de Contribuição para PIS, referentes aos períodos de apuração de agosto/92 a outubro/95, e das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, referentes aos períodos de 1992 a 1995.

Sob intimação da Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Imperatriz - MA, foram trazidas aos autos as cópias do Livro Registro de Apuração do Lucro Real – LALUR.

A DRF em Imperatriz - MA deliberou no sentido de deferir parcialmente a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos nos meses de agosto/92 a novembro/94. Por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, foi admitida a compensação das importâncias recolhidas a maior nos meses de dezembro/94 a outubro/95, vez que pagas tendo como base de cálculo a receita operacional mensal, quando, pela sistemática estabelecida pela Lei Complementar nº 7/70, seria devido o PIS/Repique, de valor igual ao PIS/Dedução, incidente no percentual de 5% do Imposto de Renda devido, apurado pelo lucro real mensal, nos meses de fevereiro, junho e setembro de 1995, nos valores de R$1.175,33, R$820,85 e R$297,51, respectivamente.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, cujos argumentos de defesa foram muito bem sintetizados no relatório da decisão recorrida, que, nesta parte, aqui transcrevemos:

- a contagem do prazo decadencial deve iniciar-se a partir do advento da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 09.10.1995, onde foi suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por decisão definitiva do STF, o que faz com que os pedidos de restituição e de compensação formulados em 14.12.1999 estejam dentro do prazo, não havendo de se cogitar em prescrição do exercício desse no caso concreto;

- também, o direito de crédito do contribuinte somente nasceu com o advento da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10.06.1998, já que, anteriormente a esta data, ainda que a recorrente tivesse formulado o pedido, este seria inquestionavelmente indeferido. E, neste caso, não há que se falar em inércia do titular, antes do nascimento do respectivo direito a ser exercido;

- seria totalmente ilógico e inaceitável admitir que o direito à restituição perante a Fazenda Nacional, surgido apenas com a MP nº 1.621-36, de 10.06.1998, já nascesse morto em razão de sua decadência ou prescrição pelo decurso do prazo de cinco anos do seu pagamento, atentando, no mínimo, tal posicionamento manifesto na decisão recorrida, contra o princípio da moralidade pública;

- outrossim, não há que se admitir a validade jurídica de qualquer dispositivo normativo que venha cercear o pleno exercício do direito de restituição garantido legalmente à recorrente, principalmente se este foi promulgado após a apresentação dos requerimentos perante a Receita Federal; e

- diante do exposto, comprovada a inocorrência da "decadência" ou prescrição do direito de pleitear a restituição e a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, no período de agosto/92 a novembro/94, requer a modificação da decisão recorrida, deferindo, *in totum*, os pedidos de restituição e compensação nos termos dos requerimentos formulados pela recorrente.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter o indeferimento da solicitação, por entender que teria ocorrido a extinção do direito de pleitear a restituição dos valores pagos entre agosto/92 e dezembro/94, conforme conclusão adotada pelo Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os argumentos de defesa expendidos na impugnação, e, ao final, pugna pela reforma da decisão *a quo*.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se à controvérsia em torno da decadência do direito de compensação dos valores pagos a maior, a título de da Contribuição para o PIS, nos períodos de apuração de agosto/92 a novembro/94.

Ressaltamos que não houve questionamento acerca de que são indevidos os valores pagos em observância aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95. O que, como conseqüência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior, ou seja, da Lei Complementar nº 7/70, o que implica, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, o recolhimento da contribuição tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no parágrafo primeiro do artigo 3º da referida lei complementar.

O debate acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

> *"Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação d valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais em 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 § 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 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 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.*

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 Rezek, em julgado assim ementado:

> *'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' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – in 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."*

O entendimento do eminente julgador, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele colacionado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco, vez que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram retirados do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, tendo o pedido de restituição/compensação sido protocolizado em 14 de dezembro de 1999, antes de transcorridos os cinco anos.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição/compensação pleiteada, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, após aferida a certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA