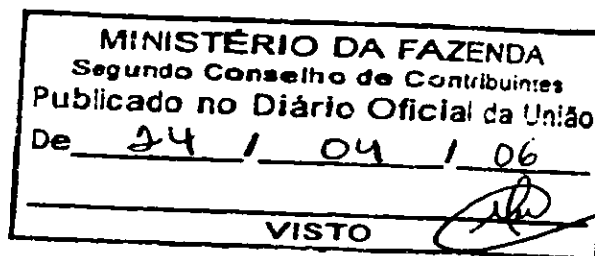




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277



2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : G.B. GABRIEL BACELAR CONSTRUÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 2 / 9 / 2005

*Cleusa Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

### **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.

### **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por G.B. GABRIEL BACELAR CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a Dra. Silvana R. Guerra Barreto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

*Antonio Carlos Atulim*  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

*Antonio Carlos Bueno Ribeiro*  
Antonio Carlos Bueno Ribeiro  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 2 / 9 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cláudia Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277

Recorrente : G.B. GABRIEL BACELAR CONSTRUÇÕES LTDA.

### RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 243/248:

*A contribuinte formalizou Pedido de fl. 01, onde requer seja reconhecido seu direito de crédito no valor de R\$ 194.418,64, em vista de recolhimento a maior da contribuição para o PIS, com referência aos anos de 1989 a 1995, inclusive, por força dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e com execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/1995.*

*Às fls. 03/09, a contribuinte formula considerações acerca dos seguintes aspectos: a) efeitos da declaração de inconstitucionalidade; b) direito à compensação; c) direito à atualização monetária; e d) momento da compensação.*

*Para embasar seu pleito, a contribuinte fez anexar às fls. 33/176, documentação composta de declarações de rendimentos relativas aos anos-calendário 1988 a 1994, documentos de arrecadação (DARF) e demonstrativos de recolhimentos efetuados e valores devidos de PIS nos referidos anos.*

*Foram ainda anexados à fls. 177/178 Pedidos de Compensação que foram considerados pela autoridade administrativa como Declarações de Compensação, com base nas orientações contidas na IN/SRF/nº 210/2002.*

*Por meio do Despacho Decisório de fl. 209, a Chefe do Seort da Delegacia da Receita Federal em Recife, acatando análise procedida através do Termo de Informação Fiscal de fls. 207/208, deferiu em parte o pleito da contribuinte, reconhecendo-lhe o direito creditório no montante de R\$ 45.629,75 (quarenta e cinco mil e seiscentos e vinte e nove reais e setenta e cinco centavos), valor este atualizado até 31/12/1995, a ser acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC a partir de 01/01/1996 até o mês anterior ao de compensação e restituição, e de 1% no próprio mês de realização do citado procedimento, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/1995.*

*De acordo com a análise constante do Termo, cabe o reconhecimento do direito creditório apenas com relação aos pagamentos a maior efetuados no período de cinco anos anterior ao pedido de restituição, isto é, considerando apenas os recolhimentos efetuados a partir de 08/04/1994, por força do disposto no item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 29/11/1999. Por conseguinte, foi considerado decadente o pleito no que concerne aos recolhimentos efetuados anteriormente àquela data.*

*Inconformada com os termos do Despacho Decisório de fl. 209, a contribuinte se manifesta às fls. 224 a 239 como segue.*

*Inicialmente, reitera todos os argumentos formulados em petição inicial (fls. 03/09) concernentes aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 pelo Supremo Tribunal Federal e sua subsequente suspensão de execução pela Resolução do Senado Federal nº 49/1995, assim como quanto a seu direito à compensação, à atualização monetária de seus créditos, e ao momento da compensação (fls. 226/231).*

*Em seguida, manifesta sua discordância quanto ao entendimento da autoridade administrativa acerca do prazo para pleitear restituição, alegando que a jurisprudência*

*[Assinatura]*  
2



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 21/9/2005

*Cláudia Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277

*administrativa tem reconhecido que o prazo decadencial de cinco anos é contado a partir de 10/10/1995, data de publicação em Diário Oficial da União da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Nesse sentido, reproduz às fls. 231 a 238 ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes. Dessa forma, conclui que, à data de formalização de seu pleito (08/03/1999), nenhum dos recolhimentos a partir dos quais foi solicitada restituição havia sido atingido pelo instituto da decadência.*

*Diante do exposto, requer a contribuinte, ao final de sua manifestação, seja deferida "... a compensação de Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS pleiteada, e conseqüentemente, determinada a suspensão da cobrança dos débitos que a Requerente compensou com os créditos e tidos como devidos constantes do Termo de Intimação nº 00004756, em cobrança pela Delegacia da Receita Federal de Recife e dos Processos 10480.504104/2004-29, 10480.504106/2004-18 e 10480.604107/2004-62 encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional em Pernambuco, enquanto sub judice o presente processo...". Requer, ainda, a realização de diligência e/ou perícia nos documentos que comprovam recolhimentos efetuados a maior e anexados ao processo.*

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife – PE indeferiu a solicitação constante da manifestação de inconformidade de fls. 224/239, ratificando os termos do despacho decisório questionado de que trata este processo, mediante o Acórdão DRJ/REC Nº 8.981/2004, assim fundamentado:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1995*

*Ementa: DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES - O julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.*

*RESTITUIÇÃO – PRAZO - O direito do sujeito passivo para pleitear restituição, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário.*

*DECISÕES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES – ALCANCE – As decisões contidas em acórdãos dos Conselhos de Contribuintes vinculam apenas as partes intervenientes nos respectivos processos.*

*Solicitação Indeferida*

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 273/290, no qual, em suma, reedita os argumentos anteriores.

É o relatório.

*↓* *Q*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 2 / 9 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleusa Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o pleito de restituição/compensação em tela diz respeito a créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos períodos de apuração de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico se deu através da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

O litígio posto à consideração deste Colegiado se limita à inconformidade da Recorrente com deferimento parcial de seu pedido de restituição/compensação daquilo que excedeu ao que seria devido com base na Lei Complementar nº 7/70 pela autoridade local que considerou extinto este direito para os recolhimentos efetuados no período anterior a 08.03.94, já que, em face de o pedido ter sido protocolado em 08/03/99, tais recolhimentos ultrapassariam 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 Ato Declaratório SRF Nº 096/99, o que foi confirmado pela decisão recorrida.

Enfim, 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:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 2 / 9 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

*Clauza Taka-fuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277

*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).*



Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277

*Cléusa Takafuji*  
Secretária de Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

*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).*

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 nº 49, do Senado Federal, de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 08/03/99, é de reconhecer o direito à repetição dos recolhimentos a maior a partir de janeiro de 1989, como postulado.

Por último impende consignar que a Recorrente na condição de empresa de construção civil, por considerar que “não realiza a venda de mercadorias” e, assim, enquadrar-se no disposto § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70<sup>1</sup>, apurou os indébitos em tela cotejando os recolhimentos efetuados com o que seria devido na modalidade PIS/Repique, consoante os demonstrativos de fls. 34/176, aspecto esse que foi acatado pela decisão local e referendado pela decisão recorrida, tanto é que o indébito assim calculado em face dos recolhimentos posteriores a 08/03/94 foi reconhecido (fls. 199/206).

Hoje já está assentado, inclusive na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que a venda de imóveis praticada pela Recorrente em todo o período em análise, como se verifica nas DIRPJs acostadas aos autos, se subsume ao conceito de faturamento, já que “a definição de mercadoria existente no Código Comercial, por não se tratar de um instituto, mas de mero conceito, é incapaz de inviabilizar o sentido da norma tributária”<sup>2</sup>, o que importaria no cálculo do indébito em outras bases, ou seja, confrontando os recolhimentos com o que seria devido nos termos da alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70 (PIS/Faturamento).

Nesse sentido decidiu o STJ no Resp 298202/BA:

<sup>1</sup> Art. 3º O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

\* Vide art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12/12/1973 (DOU de 14/12/1973 - em vigor desde a publicação).

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%;

§ 1º A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 ..... 2%

b) no exercício de 1972 ..... 3%

c) no exercício de 1973 e subseqüentes .... 5%

§ 2º As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

<sup>2</sup> AgRg no Ag 633712/RS



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 2 / 9 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleusa Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10480.002851/99-16  
Recurso nº : 127.863  
Acórdão nº : 202-16.277

TRIBUTÁRIO - PIS - IMÓVEIS - VENDA ATRAVÉS DE INCORPORADORAS -  
INCIDÊNCIA - LC 07/70, ART. 3º, LETRA "B" - SÚMULA 83/STJ - PRECEDENTES  
STJ.

- Incide a contribuição denominada PIS sobre o valor dos imóveis  
vendidos por empresas que realizam tais atividades comerciais.

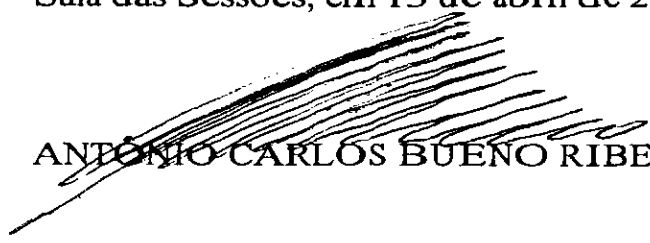
- Recurso especial não conhecido.

Contudo, como não se estabeleceu o contraditório nesta matéria, tenho que este  
Colegiado deverá *in casu* ater-se ao litígio posto à sua consideração, que se restringiu à questão  
do prazo para a extinção do direito à restituição do indébito.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

*A*

  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO