



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 04 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Recorrente : EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO S/A
Recorrida : DRJ em Salvador – BA

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.

CORREÇÃO MONETÁRIA - A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 4 / 7 / 2005

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência, nos termos do voto do Relator.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Imp/opr



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997


Secretária da Secretaria Amara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO S/A

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. 113/114:

Trata-se o processo de Manifestação de Inconformidade quanto ao Pedido de Compensação de Créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com débitos do código 2362 - IRPJ PJ OBRIGADAS AO LUCRO REAL - ENTIDADES NÃO FINANCEIRAS - ESTIMATIVA MENSAL, fl.01, indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Salvador.

2. O requerimento da interessada foi indeferido, conforme o parecer de fls. 02/05, no qual se listou os seguintes argumentos para a denegação:

- cita o Parecer PGFN nº 1.185/95 e reproduz trechos de “Curso de Direito Constitucional”, de José Afonso da Silva, onde se defende o entendimento de que as Resoluções do Senado que retiram a excoutoriedade de normas inconstitucionais possuem efeito não retroativo;

- transcreve o art. 18 da Medida Provisória nº 1.542, de 16 de janeiro de 1997, que vedaria a restituição de quantias já pagas, a título do tributo relacionado no inciso VIII do mesmo dispositivo;

- traz à colação trechos de “Direito Tributário Brasileiro”, de Aliomar Baleeiro, através dos quais se busca firmar o entendimento de que a compensação, sendo gênero da restituição, teria sua concessão vinculada aos ditames da lei.

3. Ciente do indeferimento do seu pedido (fl. 06), a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade em 09 de junho do mesmo ano (fls. 07/10), alegando que:

- o Parecer PGFN nº 1.185/1995 teria sido revogado pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/1998, que reconheceu o efeito “ex tunc” do ato do Senado Federal que suspenda a execução de lei ou de ato normativo declarado inconstitucional;

- a compensação de tributos seria instituído previsto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

- os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estariam regulamentados através do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, admitiriam a compensação de créditos tributários;

- o art. 14 da Instrução Normativa nº 021, de 10 de março de 1997, preveria a possibilidade do contribuinte compensar tributos e contribuições da mesma espécie;

- o art. 1º da Instrução Normativa nº 073, de 15 de setembro de 1997, teria admitido a compensação de créditos decorrentes de quaisquer tributos ou contribuições;



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

• a contribuinte reiterou o pedido de correção monetária plena do valor que teria sido pago indevidamente.

4. A seguir, o processo foi remetido para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, que solicitou a realização de diligência (fl. 13), a fim de que fosse anexado ao processo o demonstrativo do crédito a compensar e os Documentos de Arrecadação Federal – Darfs, por meio dos quais foram recolhidas as contribuições, cuja restituição se pleiteia.

5. Em atendimento à solicitação feita na diligência, o contribuinte anexou ao processo a cópia dos Darfs que se prestaram ao recolhimento do PIS referente ao período de julho de 1988 a abril de 1994 (fls. 18/66), bem como o demonstrativo “Recuperação do PIS – Lei Complementar 7/70 X Decretos 2.445 e 2.449/88” (fls. 67/70).

6. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador através da Decisão DRJ/SDR nº 990, de 29 de maio de 2001 (fls. 76/79) julgou a Solicitação Deferida em Parte para indeferir o Pedido de Compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, das parcelas recolhidas até 25 de novembro de 1992, em face de encontrar-se decadente o direito no qual se ampara o pleito, e deferindo a compensação/restituição dos valores recolhidos a partir de 26 de novembro de 1992.

7. Tendo sido cientificado da decisão DRJ (fl. 79, verso), a interessada apresenta Recurso ao Conselho de Contribuintes (fls.112/122) alegando a inocorrência da decadência alegada, pois o prazo deve ser contado da data da Decisão do Supremo Tribunal Federal com a respectiva Resolução do Senado Federal nº 49, uma vez que a situação jurídica ou o direito preexistem à declaração, tem apenas o condão de confirmar o verdadeiro, razão pela qual reitera o seu pedido de homologação da compensação do seu crédito proveniente do recolhimento a maior da contribuição para o PIS com débitos relativos a IRPJ, incluindo os valores pagos indevidamente nos períodos de julho de 1988 a novembro de 1992.

8. O processo foi encaminhado ao Conselho de Contribuintes que no Acórdão nº 202-14.429, de 03/01/2003 (fls. 92/98), anulou a decisão de primeira instância, inclusive, proferida em 29/05/2001, posto que expedida por autoridade incompetente, designada através de ato de delegação de competência, expedido pela autoridade detentora da competência legal.

9. Após despacho de fl.100 o processo retornou a esta Delegacia de Julgamento.

No novo julgamento, a 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador – BA deferiu em parte a solicitação de que trata este processo, mediante o Acórdão DRJ/SDR Nº 05.472/2004, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/03/1994

Ementa: INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Deferida em Parte



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 4 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 118/132, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.

M

P



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

**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 julho de 1988 a março de 1994, nos moldes dos Decretos-Lei 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.

Em primeiro lugar, cabe observar que a repartição preparadora não adotou o melhor procedimento para o trâmite do presente feito e daqueles outros que repousam na mesma causa de pedir, qual seja, a alegada existência dos indébitos acima nomeados. Na vigência da Instrução Normativa SRF nº 21/97, ao invés de autuá-los em processos distintos, deveria concentrar os pedidos de compensações da espécie num único processo, de sorte a atender ao princípio da economia processual, prevenir decisões díspares sobre a mesma matéria e facilitar o controle da utilização do montante do indébito porventura reconhecido, como, aliás, foi praxe adotada pelas repartições fiscais em casos semelhantes.

Não obstante, tendo em vista a situação de fato criada e uma certa rigidez do sistema informatizado de controle de processos fiscais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal e deste Conselho, prossigo no exame, em paralelo, deste caso e de seu conexo (Recurso nº 127862), atentando que um outro (processo nº 10580.008206/97-27) já foi julgado pela Primeira Câmara deste Conselho, na Sessão de 29/01/2003, mediante o Acórdão nº 201-76.682 (Recurso nº 120.301).

Em seguida, impende examinar a prejudicial lógica argüida pelo Fisco de extinção do direito de pleitear a restituição/compensação em tela, para os recolhimentos efetuados no período anterior a 26/11/92, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do primeiro pedido da espécie (26/11/97), autuado no processo nº 10580.007334/97-71 (Recurso nº 127.862), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 (cinco) 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.

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.



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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

40



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Cleiza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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 Rezek, 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" – pag. 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 10/10/95). E, como o primeiro pedido da espécie foi protocolizado em 26/11/97 (Este foi protocolizado em 27/01/1998 - fls. 1-v), é de se afastar a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70 (no caso, dada a condição de empresa prestadora de serviços: PIS – Repique), indébitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação

[Assinatura]
7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 4 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 127.857
Acórdão nº : 202-15.997

Eleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, 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 nas normas regulamentares.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO