



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl. _____

RECURSO ESPECIAL

Nº RP/2003-117104

Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

Recorrente : CAFESUL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 02 / 2003
Rubrica [assinatura]

PIS - PRAZO PRESCRICIONAL - 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 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 (Acórdão nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99).

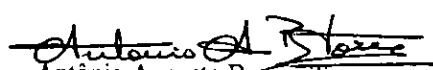
SEMESTRALIDADE - Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CAFESUL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo, que negavam provimento, quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
cl/cf



Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

Recorrente: CAFESUL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 106/110) interposto contra Decisão de Primeira Instância que deferiu, em parte, recurso apresentado contra decisão de autoridade administrativa que não acolheu pedido de compensação dos valores de PIS recolhidos no período de 11/03/1992 a 15/12/1995; embora tenha indeferido, a autoridade administrativa reconheceu a possibilidade de ocorrer a repetição de contribuições que tiverem seu embasamento legal declarado inconstitucional.

A empresa entende que a decadência opera-se em cinco anos, contados a partir dos cinco anos nos quais o crédito poderia ter sido constituído.

A decisão recorrida entendeu que o prazo decadencial é de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido:

“Por conseguinte, transcorreu o prazo de cinco anos entre a formulação do pedido de restituição/compensação, em 20/02/1998 (fls. 01), e os pagamentos efetuados até 20/02/1993, conforme previsto no CTN, art. 165, I c/c art. 168, I.”

Em face deste entendimento, indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos no período de apuração de janeiro de 1992 a janeiro de 1993.

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário para alegar que, para a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, a decadência somente se operaria cinco anos após o término do prazo daqueles outro cinco anos que a Fazenda teria para constituir definitivamente o crédito, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que cita.

Para o caso de restituição de tributo declarado inconstitucional, a contagem do marco inicial do prazo de decadência somente começa a fluir a partir da decisão que declarou a inconstitucionalidade.

É o relatório.



Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Da análise do processo, dois são os problemas a serem enfrentados: a decadência a que está sujeito o direito de pleitear a restituição/compensação de pagamentos de tributo declarado inconstitucional, que é objeto do pedido, e o da semestralidade do PIS, que não é levantado pela contribuinte, mas aqui é analisado de ofício.

Esta Câmara tem se pronunciado quanto ao problema do prazo para solicitar a restituição e/ou compensação do PIS recolhido indevidamente com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, reconhecidos inconstitucionais pelo STF, bem como quanto à correta interpretação do princípio da semestralidade do PIS, pelo que me permito transcrever as razões de decidir do ilustre Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, proferidas no julgamento do Recurso nº 114.244. Ressalte-se que no voto referido o problema da semestralidade não foi apreciado de ofício, o que não invalida a sua aplicação no presente caso.

"Com relação às questões de mérito, impõe-se o exame da decadência, primeiramente por ser prejudicial às demais matérias. A autoridade julgadora de primeira instância considerou que o direito à compensação já teria decaído ao tempo do pedido formulado, já que os artigos 168 e 165 do CTN fixam, como prazo decadencial, cinco anos contados do pagamento do indébito.

Dessa forma, somente a partir da edição da referida Resolução do Senado Federal nº 49/95, em 10/10/95, é que restou indevidas, para todos, as alterações introduzidas pela legislação declarada inconstitucional, oportunidade em que se impôs à Administração Tributária, ex vi legis, a observância das regras originalmente instituídas.

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, quanto a este item:

EMENTA

'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 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



Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

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:



Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

'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



Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

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



Processo : 10680.001237/98-73
Recurso : 117.104
Acórdão : 203-08.290

*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 da data do ato legal que estabeleceu a impertinência da exação tributária nos moldes anteriormente exigida. O pedido formulado, portanto, é tempestivo, já que somente se expiraria em 10/10/2000.

Igualmente, assiste razão à recorrente em relação à forma de apuração dos valores do PIS. A jurisprudência administrativa e judicial é pacífica, no presente momento, sobre a apuração semestral desta contribuição. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme relatado no Boletim Informativo n.º 99 daquele Tribunal Superior, é a que segue:

'(...) a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, decidindo que a base de cálculo do PIS, desde sua criação pelo art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, permaneceu inalterada até a edição da MP nº 1.212/95, que manteve a característica da semestralidade. A partir dessa MP, a base de cálculo passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior sem correção monetária.' (Resp nº 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001).

Por se tratar de jurisprudência da Seção do STJ, a quem cabe o julgamento, em última instância, de matérias como a presente, e tendo em vista, ainda, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em suas Primeira e Segunda Turmas, todas no sentido de reconhecer a apuração semestral da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, no período compreendido entre a data do faturamento e a da ocorrência do fato gerador, e com o resguardo da minha posição sobre o tema, reconheço que o assunto está superado, no sentido de ser procedente a tese defendida pela recorrente."

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o prazo para solicitar a compensação e a interpretação quanto à base de cálculo do PIS.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES