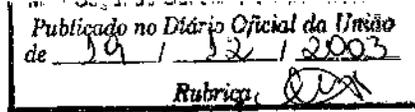




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.007395/2001-28
Recurso nº : 123.226
Acórdão nº : 202-14.911

Recorrente : **TRANSPORTADORA BELA VISTA LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

NORMAS PROCESSUAIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO – DECRETOS-LEIS N^{os} 2.445/88 E 2.449/88 – 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 há de perder direito que não poderia exercitar. Quando se trata de direito creditório decorrente da retirada dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88 do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da referida Resolução.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TRANSPORTADORA BELA VISTA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

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

cl/opr



Processo nº : 10980.007395/2001-28

Recurso nº : 123.226

Acórdão nº : 202-14.911

Recorrente : TRANSPORTADORA BELA VISTA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição 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.

Anexa ao pedido inicial cópias do Contrato Social e aditivo, Demonstrativo de cálculo da contribuição para o PIS na forma do artigo 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 7/70 e Resumo de Cálculo do PIS-Repique com base no Imposto de Renda devido, cópias das declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, anos-calendário 1992 a 1995, Planilhas de fls. 24/11, em que são apresentados os valores recolhidos indevidamente, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de contribuição para PIS (fls. 27/41) e Planilhas de fls. 42/45, em que são apresentados os índices para a correção monetária dos indébitos.

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR deliberou no sentido de indeferir a solicitação, por entender que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, invocando para tanto os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, com fundamento no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, cujos argumentos de defesa são a seguir sintetizados:

- em preliminar, que, conforme expressamente reconhecido pelo ato decisório, teria direito aos créditos de que pleiteia restituição, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal;

- apesar da declaração de inconstitucionalidade da incidência da contribuição para o PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, apenas a partir da Instrução Normativa SRF nº 31, de 10/04/1997, a Administração Tributária expressamente reconheceu a inexigibilidade do tributo naqueles moldes, devendo-se, portanto, adotar a data daquele ato normativo com o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação, mantendo os termos do Despacho Decisório da DRF/Londrina/PR, considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a repetição dos indébitos.

Enfatizam os julgadores *a quo* que, apesar da manifestação de inconformidade ter sido apresentada com observância do prazo legal, não cabe a apreciação do seu mérito por que o direito de pleitear a restituição da contribuição para o PIS já se encontrava extinto na data em que foi protocolizado o pedido. Pois, no caso de tributo sujeito a lançamento por

A 2



Processo nº : 10980.007395/2001-28

Recurso nº : 123.226

Acórdão nº : 202-14.911

homologação, o pagamento extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento; sendo resolutória a condição, a extinção do crédito se verifica a partir do momento em que ele é pago, isto é, o pagamento independe da implementação de condição para adquirir eficácia. Por outro lado, como o caso envolve a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, esta não tem o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais previstos na legislação, conforme exarado no Parecer PGFN/CAT/Nº 550/99, sentido em que foi expedido o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999. Assim, confirmou a decadência do direito de pleitear a restituição ou compensação de todos os pagamentos apresentados.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os argumentos de defesa expendidos na impugnação no tocante a que não tenha ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos pagamentos apresentados, vez que o marco inicial deveria ser a data da IN SRF nº 31, de 10/04/1997. Aduz, ainda, que a Medida Provisória nº 2.176/2001 trouxe nova disposição à Administração Pública, no sentido de autorizá-la a não interpor recursos ou a desistir dos que tenham sido interpostos, desde que inexistam fundamentos relevantes, e, na espécie, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que não ocorreu a decadência, não cabendo discussão quanto ao reconhecimento do direito à restituição do indébito. Ao final, defende que seja reformado o acórdão *a quo*, para que seja afastada a decadência alegada, para, no mérito, ser provido o pedido, restituindo-se a quantia pleiteada.

É o relatório.



Processo nº : 10980.007395/2001-28
Recurso nº : 123.226
Acórdão nº : 202-14.911

**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 ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições vencidas ou vincendas.

Entretanto, preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de compensação dos valores que a recorrente argumenta ser credora.

A controvérsia 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 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 nº : 10980.007395/2001-28
Recurso nº : 123.226
Acórdão nº : 202-14.911

'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.*



Processo nº : 10980.007395/2001-28
Recurso nº : 123.226
Acórdão nº : 202-14.911

*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 julzo, 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 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 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 11 de outubro de 2001, depois de transcorridos os cinco anos.

Aqui cabe ressaltarmos, que, quando se tratar de compensações com o mesmo tributo, conforme determinado no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95, despiendo que seja formalizado pedido, subordinando-se apenas à existência do direito creditório, cabendo à Fazenda Pública a homologação do procedimento do sujeito passivo.



Processo nº : 10980.007395/2001-28
Recurso nº : 123.226
Acórdão nº : 202-14.911

Na espécie, por se tratarem os créditos de valores decorrentes de situação jurídica litigiosa, não se cuida de simples homologação de compensação já efetuada, mas de reconhecimento do direito creditório, sujeitando-se o pedido à análise da extinção do direito consoante com a data em que foi formulado.

Quanto à análise do mérito, vez que extinto o direito ao crédito apresentado pela decadência, restará prejudicada, pois, conforme o artigo 28 do Decreto nº 70.235/72, o mérito deverá ser examinado apenas nos casos em que não houver incompatibilidade com as preliminares.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA //