

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º : 11080.009662/96-61
Recurso n.º : 125.515
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EX.: 1990
Recorrente : MERCANTIL DE CEREAL SCHNEIDER LOGEMANN LTDA.
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 25 DE JULHO DE 2001
Acórdão n.º : 105-13.559

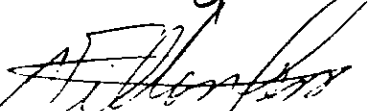
TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL/PRESCRICIONAL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EXERCÍCIO DE 1989/PERÍODO BASE DE 1988 – 1 - Tratando-se de tributo ou contribuição, exigida por força de lei cuja execução tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal, o termo inicial do prazo de cinco anos, para pleitear a sua restituição ou compensação, é a data da publicação da Resolução. 2 - São passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo extintivo do direito de pedir, contados a partir da data do ato que reconheça ou conceda ao contribuinte, o efetivo direito de pleitear a restituição.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCANTIL DE CEREAL SCHNEIDER LOGEMANN LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para considerar não extinto o direito à restituição, devendo o processo retornar à repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que o mérito do litígio seja devidamente examinado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

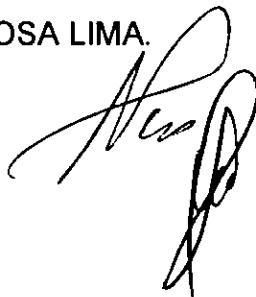

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NÍLTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 AÇO 2001

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 11080.009662/96-61
Acórdão n.º : 105-13.559

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, MAGDA COTTA CARDOSO (Suplente convocada), MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' followed by a series of loops and a vertical stroke, likely belonging to Álvaro Barros Barbosa Lima.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 11080.009662/96-61

Acórdão n.º : 105-13.559

Recurso n.º : 125.515

Recorrente : MERCANTIL DE CEREAIS SCHNEIDER LOGEMANN LTDA.

RELATÓRIO

A empresa supra identificada, através de petição de folhas 01/02, pleiteia a restituição de valores recolhidos indevidamente, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente ao período-base de 1988, realizados em 30 de maio de 1990, conforme 6 (seis) DARF's, que faz anexar (fls. 07/12).

Informa ter obtido, em 28 de abril de 1989, liminar no sentido de suspender o pagamento das 6 (seis) quotas, no valor de NCz\$ 6.346,87 cada, referente a declaração entregue em 28 de abril de 1989, mediante depósito judicial, o que efetivamente realizou.

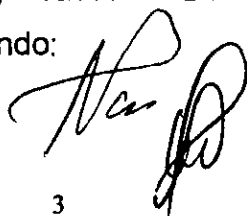
Em 17 de maio de 1990, foi apresentada uma declaração retificadora, nas quais as quotas passaram para NCz\$ 9.246,18 cada.

Os valores recolhidos através de DARF's, corresponderam à diferença das quotas, com os respectivos encargos de mora.

Informa ainda ter, em 25 de setembro de 1992, sido acolhida sua tese, tendo sido autorizado pela Justiça Federal o levantamento dos depósito judicial, o que já ocorreu.

Entendendo que o depósito judicial tendo sido reconhecido como indevido, o pagamento feito através de DARF também o foi, requer a restituição, devidamente atualizada, conforme o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, c/c o disposto no artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

A DRF em Porto Alegre, através da Decisão DRF/PA nº 1003/1998 (fls. 31/33), indefere o pedido, assim ementando:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 11080.009662/96-61

Acórdão n.º : 105-13.559

"O direito de pleitear restituição extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 165, I e II, c/c o art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Cientificada da decisão (fls. 35), a empresa protocola impugnação (fls. 36//38), reafirmando sua pretensão.

Alega que o pagamento se tornou indevido apenas após o trânsito em julgado da decisão judicial que assim reconheceu. Referindo-se ao artigo 17 da IN nº 21 de 10 de março de 1997, entende que o prazo inicial a ser considerado é o da *"sentença judicial transitada em julgado"*.

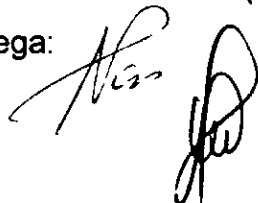
Portanto, o prazo prescricional quinquenal aplicado pelo despacho impugnado não estaria ultrapassado, uma vez que a restituição foi requerida em 19/06/96, e o reconhecimento judicial da pretensão da impugnante, como reconhecido no próprio despacho impugnado, deu-se em 25/09/92.

Diz ainda que, sendo a prescrição da espécie tributária em tela sujeita ao lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos se inicia somente após a homologação tácita – 5 (cinco) anos a contar do fato gerador –, período só após o qual se tem como extinto o crédito tributário, como determinam os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, como entendido pelos tribunais brasileiros, em recente decisões.

A DRJ em Porto Alegre, através da Decisão DRJ/PAE n.º 1.235, de 02/10/2000 (fls. 40/43), igualmente indefere a solicitação, assim ementando:

"CSLL – DECADÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO – Conforme o art. 168, I, do CTN, o direito de pleitear restituição ou compensação extingue-se em cinco anos a contar da data da efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelo Parecer PGFN/CAT 1538/99."

Devidamente intimada em data de 10/11/2000 (AR fls. 45), a interessada apresenta Recurso Voluntário (fls. 46/54), protocolado em 07/12/2000, onde resumidamente alega:



Que não merece consideração a orientação consubstanciada na decisão, pois a combinação do artigo 165, I com o artigo 168, I, ambos do Código Tributário Nacional, não resulta na conclusão manifestada. A decisão ignora a existência dos artigos 150 e 156, VII, do CTN, que prevêem sistemática diversa de lançamento, chamado "lançamento por homologação", no qual se situa a recorrente.

Conclui que a maciça jurisprudência hoje favorável a tese dos dez anos para a repetição do indébito, está bem sedimentada na lei, pois da combinação dos artigos 150, § 4º; 156, inciso VII e 168, inciso I, resulta que: *"no lançamento por homologação o crédito tributário não se extingue no pagamento antecipado, mas quando da homologação expressa ou tácita; quando, então, começará a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição do indébito."*

Feitos os esclarecimentos, resultaria que:

1º) o recolhimento indevido da CSLL se deu em 30/05/90;

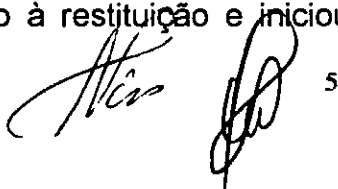
2º) a homologação tácita e conseqüente extinção do crédito tributário ocorreu em 30/05/95;

3º) o prazo prescricional para a restituição do indébito encerrou-se em 30/05/2000;

4º) o pedido administrativo de restituição da CSLL, protocolado pela empresa em setembro de 1996, foi tempestivo.

Ressalta ainda a circunstância especial da empresa ter promovido uma ação judicial visando o conhecimento do seu direito ao não pagamento da Contribuição em tela. Entende que exigência se tornou indevida apenas após o transito em julgado da decisão judicial que assim reconheceu.

Deste modo, somente em 25/09/92, com o transito em julgado, é que teria surgido o direito à restituição e iniciou o prazo prescricional de 5 (cinco) anos,

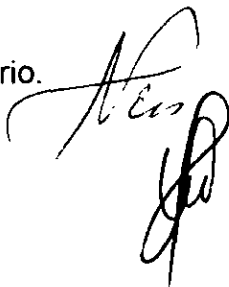


previsto no artigo 168 do CTN. O direito de ação surge no momento em que o tributo é julgado como indevido, pois, até então, o pagamento realizado encontrava fundamento legal, não se podendo cogitar de indébito.

Registra ainda, que a empresa ingressou com a ação judicial em 1989, antes mesmo do recolhimento equivocado. Considerando ter o reconhecimento judicial ocorrido em 25/09/92, o prazo final para repetição do indébito seria 25/09/97. O pedido administrativo foi protocolado em setembro de 1996.

Solicita a reforma da decisão.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. Ess' followed by a stylized flourish.

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

Conforme visto no relatório, a recorrente pleiteia a restituição de valores pagos a títulos de CSLL do ano base de 1988, por ela recolhidos em 30 de maio de 1990.

Verifico pela Certidão de fls. 03/06, ter a recorrente, juntamente com outros interessados, obtido liminar em data de 28/04/89, para, mediante depósito, suspenderem o pagamento das 6 (seis) cotas correspondentes à Contribuição Social sobre o Lucro, apurado em 31 de dezembro de 1988.

O Alvará de Levantamento (fls. 30), datada de 10 de setembro de 1992, autoriza o levantamento total dos valores depositados, referente aos autos da Ação de Mandado de Segurança, anteriormente interposto, com a concessão da liminar supra referida.

Entretanto, conforme informado pela recorrente, a mesma, em data de 17 de maio de 1990, retificou sua declaração de imposto de renda, relativa ao ano base de 1988, passando cada uma das quotas da CSLL, de NCz\$ 6.346,87, para NCz\$ 9.246,18. A diferença das cotas foi equivocadamente recolhida através de DARF's, e não depositadas judicialmente.

Alega a recorrente que, tendo sido reconhecido judicialmente, indevida a CSLL referente ao ano base de 1988, além dos valores depositado e posteriormente levantados, igualmente os valores recolhidos através de DARF's de fls. 07/12, foram exigidos indevidamente, cabendo a sua restituição.

Entretanto, tanto a DRF em Porto Alegre, como a DRJ em Porto Alegre, negaram seu pedido de restituição, protocolado em data de 19 de setembro de 1996, sob a alegação de terem decorridos 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário, considerado este como a data do efetivo pagamento.

PAGAMENTO INDEVIDO.

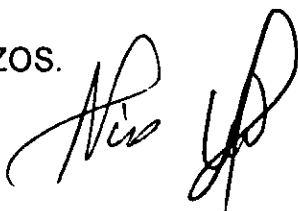
O pagamento indevido se opera quando alguém, pondo-se na condição de sujeito passivo, recolhe uma suposta dívida tributária, espontaneamente ou à vista de cobrança efetuada por quem se apresente como sujeito ativo.

Na nossa doutrina, encontramos:

"PAGAMENTO INDEVIDO E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - ... na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributo, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (o solvens), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob o rótulo de tributo) a outrem (o accipiens), falsamente rotulado de sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia nem sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido. Porém, a disciplina da matéria fala em "sujeito passivo" (como titular do direito à restituição), em "tributo", em "crédito tributário" etc., reportando-se, como dissemos, ao rótulo falso e não ao conteúdo. O pagamento indevido é chamado de "extinção do crédito tributário" (art. 168, I), quando é obvio que no pagamento indevido, nem há obrigação nem crédito. O que pode ter havido é a prática de um ato administrativo irregular de lançamento, seguido de pagamento pelo suposto devedor, ou do pagamento, sem prévio lançamento, por iniciativa exclusiva do suposto sujeito passivo. Nesta última hipótese, nem a prática de ato da autoridade administrativa terá existido e, por isso, não caberia a referência a "crédito tributário" nem mesmo no sentido de entidade "constituída" pelo lançamento, com abstração da obrigação tributária." (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 5ª edição, 2000, pgs. 397/398)'

O direito à restituição do indébito tributário, encontra fundamento no princípio que veda o locupletamento sem causa, à semelhança do que ocorre no direito privado.

PRAZOS.



8

A questão a ser aqui estudada, é sobre o termo inicial do prazo para pleitear a restituição dos pagamentos indevidos.

Muito se tem discutido, se o prazo de restituição seria de decadência ou de prescrição, entretanto, nem a legislação, a doutrina, ou mesmo a jurisprudência, até o momento, conseguiram lançar uma luz definitiva sobre o assunto.

No caso presente, independentemente do que possa vir a ser entendido, se de decadência ou de prescrição, o prazo extintivo para o pleito da restituição, será sempre de 5 (cinco) anos, razão porque não merece agora, maior discussão.

Diz o artigo 168 do Código Tributário Nacional:

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

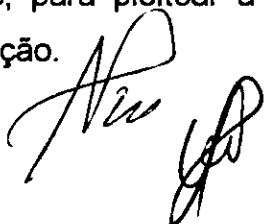
I – nas hipóteses do inciso I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

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."

A decisão recorrida de indeferir o pedido de restituição, sob a alegação de o mesmo ter sido protocolado além de 5 anos da data dos pagamentos, é contrario ao nosso entendimento.

Entendemos que são passíveis de restituição, os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo extintivo de cinco anos, contados a partir da data do ato que reconheça ou conceda ao contribuinte, o efetivo direito de pleitear a restituição ou compensação.

Tratando-se de tributo ou contribuição, exigida por força de lei cuja execução tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal, o termo inicial do prazo de cinco anos, para pleitear a sua restituição ou compensação, é a data da publicação da Resolução.



O Senado Federal, relativamente à contribuição objeto da solicitação de restituição que aqui se discute, fez publicar a seguinte:

'RESOLUÇÃO N.º 11, DE 1.995.

Suspende a execução do art. 8º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1.988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do disposto no art. 8º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1.988.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, 4 de abril de 1995.

Senador JOSÉ SARNEY.

Presidente do Senado Federal.'

A jurisprudência dominante dos Conselhos de Contribuinte é no sentido de que a Resolução do Senado Federal, que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem eficácia *ex tunc* e efeito *erga omnes*.

Considerando ser a resolução do Senado datada de 04 de abril de 1995, o prazo de cinco anos, somente começaria a correr a partir desta data, pois somente ali foi concedido ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

O requerimento solicitando a restituição, foi protocolado em data de 19 de setembro de 1996, como se verifica à folha 01, portanto antes do prazo extintivo do direito de pedir.

Somente para argumentar, mesmo que fosse argüido, ter o contribuinte intentado ação judicial, visando a suspensão do pagamento das cotas de Contribuição Social, e obtido êxito, ocorrendo a partir do transito em julgado da decisão judicial o início da contagem do prazo, no presente caso não prejudicaria o contribuinte.

O Alvará de Levantamento anexado à folha 30, é datado de 10 de setembro de 1992. Contando-se 5 (cinco) anos, o protocolo apresentado, mesmo assim seria tempestivo.

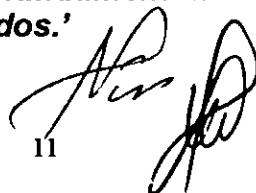
Quanto ao entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, acatado pela administração tributária após a publicação de AD 96/99, de 30/11/1999, modificando o anterior entendimento, manifestado pelo Parecer COSIT nº 58, de 26/11/1998, registramos o seguinte:

O Superior Tribunal de Justiça, em recentes e reiteradas decisões, tem decidido que em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o prazo para repetição do indébito, somente se inicia a partir da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta.

Não se pode penalizar o contribuinte que, acatando a lei, fundado na presunção de constitucionalidade, promova o recolhimento dos gravames nela previstos. Entretanto, uma vez declarada a sua inconstitucionalidade surge, então, para o contribuinte, o direito a repetição, afastada que fica aquela presunção.

Tal entendimento se pode ver do teor do Acórdão ERESP 43502/RS, tendo como relator o Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, assim ementado:

'TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Consoante o entendimento fixado pela Egrégia Primeira Seção, sendo o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis sujeito a lançamento por homologação, na falta deste, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame. Embargos de divergência rejeitados.'

11 

No mesmo sentido, igualmente também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgado RE 136.883/RJ, tendo como relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENÇE, assim ementado:

‘Empréstimo Compulsório (DL 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade não apenas da sua cobrança no ano da lei que a criou, mas também da sua própria instituição, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 121.336, Plen., 11.10.90, Pertence): direito do contribuinte a repetição do indébito independentemente do exercício em que se deu o pagamento indevido.’

Os Conselhos de Contribuintes, igualmente vem se pronunciando no mesmo sentido, conforme abaixo exemplificado:

Acórdão nº 108-05.791, de lavra do ilustre professor e tributarista, ex-Conselheiro do Primeiro Conselho de Contribuintes, Dr. JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, assim ementado:

‘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 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exteriorize 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.’

No seu voto, assim se manifesta o ilustre ex-Conselheiro:



“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.

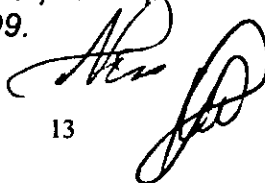
*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que 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.”*

No mesmo sentido, o Acórdão nº 107-05.962, de lavra do ilustre Conselheiro NATANAEL MARTINS, assim ementado:

‘Contribuição Social – Exercício de 1989/Período Base de 1988 – Inconstitucionalidade – Restituição – Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99 e AD SRF nº 96/99 – Decadência – Indeferimento – Improcedência – Cabimento da Restituição – Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos realizados, devendo-se toma-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado federal, que deu efeitos “erga omnes” à declaração de inconstitucionalidade dada pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade.’

Por pertinente, transcrevo trecho da Declaração de Voto do Conselheiro SERAFIM FERNANDES CORRÊA, contido no Acórdão 201-74-353:

“No presente caso, a aplicação do entendimento do Parecer, a meu ver, é inquestionável. Isto porque a data do protocolo é 12.03.99.



Ora, em tal data, o entendimento da administração tributária era o do Parecer COSIT 58/98 e que só foi modificado em 30.11.99 com a publicação do AD 96/99. Se debates podem ocorrer em relação à matéria quanto aos pedidos feitos após 30.11.99, parece-me indubitável que os pleitos formalizados até essa data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado parecer. Até porque os processos protocolados antes de 30.11.99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolizados mas que não foram julgados deverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual."

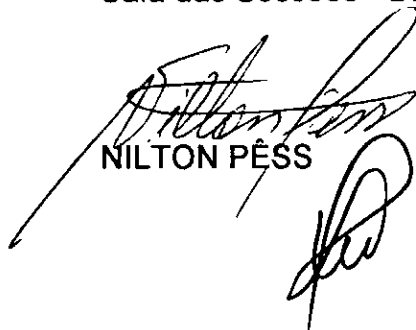
Pelo acima exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, dando tratamento de preliminar, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, para considerar não extinto o direito à restituição.

Entretanto, considerando terem as decisões recorridas, restringido seu exame a negativa da restituição, pelo implemento da decadência, não apreciando as demais alegações da recorrente, como, por exemplo, a quantificação e validação dos valores recolhidos, com restituição pretendida, suas atualizações monetárias, etc., entendo deva o processo retornar a repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que todo o mérito seja devidamente examinado, não se podendo alegar posteriormente, supressão de instância no julgamento administrativo.

Entendo ainda, por economia processual, deva a nova decisão entender e apreciar, como complemento de impugnação, todas as alegações e documentos constante até o momento no processo, mesmo anexados após as decisões recorridas.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 25 de julho de 2001.


NILTON PÊSS