



Processo nº : 11618.000209/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

Recorrente : CONSTRUTORA IRMÃOS DANTAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS – 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.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONSTRUTORA IRMÃOS DANTAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyte Olímpia Holanda
Relatora

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

Imp/ja



Processo nº : 11618.000209/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

48

Recorrente : CONSTRUTORA IRMÃOS DANTAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição e de compensação 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, no período de apuração de julho de 1988 a março de 1996, com débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para fundamentar o seu pedido, o sujeito passivo trouxe aos autos o exíguo arrazoadado de fl. 01, em que tece considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 07/70, apresentando um crédito no valor de 18.950,83 UFIR. Esteia seu direito à restituição/compensação, face à decisão prolatada pelo STF, nos dispositivos legais elencados no Decreto nº 2.138/97 e nas IN SRF nºs 21/97 e 37/97.

Anexa ao pedido inicial cópias do Contrato Social e alteração, procuração particular e substabelecimento, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de Contribuição para PIS (fls. 12/48), cópias das declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, referentes aos períodos de 1989 a 1995, e as Planilhas de fls. 128/131, em que são apresentados os valores recolhidos indevidamente, com os respectivos encargos.

Às fls. 152, manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Paraíba informando não haver inscrição em Dívida Ativa da União em nome da interessada.

Às fls. 153/170, comprovantes de confirmação dos pagamentos apresentados.

A Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em João Pessoa/PB trouxe aos autos o Demonstrativo de Atualização do Saldo de PIS a Compensar, com a atualização monetária determinada pela Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, de fls. 172/173 e planilhas de cálculo do PIS/Repique devido (fls. 174/175).

A Delegacia da Receita Federal em João Pessoa/PB, através do Despacho Decisório nº 142/99, deliberou no sentido de deferir em parte a compensação pleiteada, reconhecendo o direito creditório a R\$15.266,19, sob o argumento de que, por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, pagou a contribuição em tela, em observância aos decretos-leis declarados inconstitucionais, tendo como base de cálculo a receita operacional mensal, quando, pela sistemática estabelecida pela Lei Complementar nº 07/70, seria devido o PIS/Repique, de valor igual ao PIS/Dedução, incidente no percentual de 5% do imposto de renda devido. Enfatiza que, segundo o Parecer SRF/COSIT nº 58/98, foi reconhecido o direito à restituição das importâncias indevidamente recolhidas, a título de Contribuição para o PIS, com fundamento nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, esclarecendo que referido direito estaria

J H 2



Processo nº : 11618.000209/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

sujeito a um prazo decadencial de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Às fls. 190/191, instada por despacho da Seção de Arrecadação da DRF/João Pessoa/PB, a Seção de Tributação da mesma Delegacia, por meio do Despacho Decisório nº 557/99, vem aos autos para reformar o disposto no Despacho Decisório nº 142/99, frente à nova orientação da Secretaria da Receita Federal, no Ato Declaratório nº 96/99, que determina a observância dos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos até 21/12/93, vez que foram transcorridos cinco anos entre as datas de tais pagamentos e da protocolização do pedido (21/12/98).

A Seção de Arrecadação da DRF/João Pessoa/PB trouxe aos autos novo Demonstrativo de Atualização do Saldo de PIS a Compensar, com a atualização monetária determinada pela Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, de fls. 192/173 e planilha de cálculo do PIS/Repique devido (fl. 193).

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

- é pessoa jurídica de direito privado, que tem por objetivo social a prestação de serviços, e como tal, recolhia a Contribuição ao PIS, com base na Lei Complementar nº 7/70, incidente à alíquota de 5% sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse;
- com a edição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, passou a contribuir à alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, todavia os malsinados decretos foram declarados inconstitucionais, e retirados do mundo jurídico a partir do advento da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 09.10.1995, voltando a vigor as normas da Lei Complementar nº 07/70;
- diante de tais fatos, tem o direito líquido e certo aos créditos oriundos das parcelas recolhidas a maior, passíveis de compensação com débitos de tributos e contribuições; a contagem do prazo para pleitear a restituição dos indébitos deve iniciar-se a partir do advento da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, por decisão definitiva do STF;
- argumenta que o prazo prescricional para repetição de valores pagos a título de tributos lançados por homologação não se conta da data do pagamento, mas sim, da data da homologação, e não havendo homologação expressa acerca do tributo pago antecipadamente, considera-se feita com o decorrer de cinco anos, e a partir de então, inicia-se a contagem do prazo prescricional, que é também de cinco anos, totalizando um prazo prescricional de dez anos da datado pagamento, conforme pronunciamentos do judiciais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE manifestou-se no sentido de indeferir a impugnação, mantendo os termos dos Despachos Decisórios nº 557/99, da DRF/João Pessoa/PB. Enfatiza aquela autoridade julgadora de primeira instância que, no caso de

J // 3



Processo nº : 11618.000209/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

tributo sujeito a lançamento por 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. Assim, confirmou a decadência do direito de pleitear restituição ou compensação dos pagamentos realizados até 21/12/93.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os argumentos de defesa expendidos na impugnação. Ao final, defende que seja deferido o pedido de compensação da maneira como foi formulado no pedido inicial.

É o relatório.



Processo nº : 11618.000209/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

51

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 à controvérsia em torno da decadência do direito de compensação dos valores pagos a maior, a título de da Contribuição para o PIS, nos períodos de apuração de julho/88 a março/96.

Ressaltamos que não houve questionamento acerca de que são indevidos os valores pagos em observância aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95. O que, como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior, ou seja, da Lei Complementar nº 7/70, o que implica, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, o recolhimento da contribuição tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no parágrafo primeiro, do artigo 3º, da referida lei complementar.

O debate 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 em 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

J // 5



Processo nº : 11618.000209/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

52

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 § 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 eu 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.

J //



Processo nº : 11618.0002 09/98-55
Recurso nº : 117.980
Acórdão nº : 202-13.906

53

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.

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 empréstimo 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)'.
H*

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 não 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 os pedidos de restituição e de compensação sido protocolizados em 21 de dezembro de 1998, antes de transcorridos os cinco anos.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição/compensação pleiteada.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002

Ana Neve Olímpio Holanda
ANA NEVE OLÍMPIO HOLANDA