



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

Recorrente : FRAMI COMÉRCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL – O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa que afastou do mundo jurídico lei inconstitucional começa a fluir na data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade e exaure-se, impreterivelmente, após o transcurso do prazo quinquenal.
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FRAMI COMÉRCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar e Raimar da Silva Aguiar.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/cf



Processo nº : 13047.000102/2001-20

Recurso nº : 119.468

Acórdão nº : 202-14.338

Recorrente : FRAMI COMÉRCIO DE BEBIDAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Santa Maria - RS pedido de restituição/compensação, referente ao Programa de Integração Social – PIS do período de 01/01/1991 a 28/02/1991, em razão de recolhimentos efetuados a maior na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme DARFs (fl. 03).

Pelo Despacho Decisório de fls. 12/15 a Delegacia da Receita Federal em Santa Maria - RS indeferiu a restituição/compensação pleiteada sob o argumento de que “o direito de pleitear a restituição e/ou compensação de tributos e contribuições extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, no caso, do recolhimento do PIS.”

Inconformada, a contribuinte apresentou a tempestiva Manifestação de Inconformidade de fls. 18/22, argumentando que:

1. o foco da decisão não foi a origem do crédito requerido, pois a Receita Federal não mais discute a decisão do STF e a Resolução do Senado Federal, bem como a possibilidade de compensação dos créditos com outros tributos ou contribuições sociais;
2. o Ato Declaratório proferido pela Secretaria da Receita Federal que estabelece o prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário, para que o sujeito passivo possa requerer ou realizar compensação de tributos indevidamente recolhidos, está na contramão de decisões dos tribunais, inclusive do STJ; e
3. nos lançamentos por homologação o prazo prescricional só inicia após a homologação, tácita ou expressa, e, segundo entendimento firmado pelo STJ, o prazo só se inicia após a homologação expressa, que envolve a ação do Fisco, ou ficta, decorrido o quinquídio reservado ao Fisco para tal providência.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS negou o pedido de compensação/restituição, ementando, assim, sua decisão (fl. 25):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1992 a 30/06/1992

Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Solicitação Indeferida”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário (fls. 33/42), ao Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Aduz, ainda, que, de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96 e no Decreto Federal nº 2.138/97, é permitida a compensação, a pedido do contribuinte, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou seja, nos moldes requeridos pela recorrente.

É o relatório.



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, protocolados em 14/08/2001. Por meio do Despacho Decisório de fl. 15, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido que o direito de a contribuinte efetivar seu pleito compensatório decaiu após 05 anos da extinção do crédito tributário.

A interessada manifestou a sua inconformidade à DRJ de Santa Maria - RS, tendo sido a sua solicitação indeferida sob a mesma alegação expendida no despacho recorrido.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, exteriorizados no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco:

“A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.

A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 07/70, sem os efeitos dos decretos-leis declarados inconstitucionais.

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:

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 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



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

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



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

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 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 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."



Processo nº : 13047.000102/2001-20
Recurso nº : 119.468
Acórdão nº : 202-14.338

Assim, em razão do acima exposto, não resta dúvida de que o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de o sujeito passivo requerer a repetição do indébito exteriorizado pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 é a data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República que suspendeu do mundo jurídico indigitados decretos-leis. Desta feita, é de concluir-se haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a restituição/compensação dos indébitos referente aos períodos de fevereiro a junho/1992, pois os respectivos pedidos foram protocolados após o período quinquenal legal para formular tal pretensão. A Resolução do Senado nº 49/95 fora publicada em 10/10/1995 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela contribuinte foram protocolados em 14/08/2001, ou seja, após transcorridos os cinco anos da publicação da Resolução que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela reclamante de que o termo *a quo* da decadência começaria a fluir após a homologação do lançamento (05 anos para homologar e mais 05 para decair), é de reconhecer-se que inicialmente foi a prevalente no Superior Tribunal de Justiça e, também, neste Colegiado. Todavia, de há muito o entendimento deste Conselho, seguindo a nova tendência do STJ, modificou-se e passou-se a adotar a tese de que o termo inicial da decadência, nos casos em que o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, é a 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), ou ainda na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional, como é o caso ora em discussão.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRÉS