



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 04 / 2002
Rubrica

Processo : 13530.000060/99-07
Acórdão : 203-07.680
Recurso : 115.163

Sessão : 19 de setembro de 2001
Recorrente : JOMVEL – J.O. MAIA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

FINSOCIAL - 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, 1º CC, Sessão de 13/07/99). **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: JOMVEL - J.O. MAIA VEÍCULOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Tereza Martínez López, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.
Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13530.000060/99-07

Acórdão : 203-07.680

Recurso : 115.163

Recorrente : JOMVEL – J.O. MAIA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo dos Pedidos de Restituição e de Compensação de fls. 01/02,, formulado pela interessada acima identificada, dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL.

O Delegado da DRF em Feira de Santana - BA, pelo Despacho Decisório de fls. 68, indeferiu os pedidos, sob o fundamento de que já havia transcorrido o prazo de cinco anos, contados do recolhimento do indébito, para se pleitear sua restituição ou compensação, tendo, portanto, decaído o direito. Evoca, como fundamento legal, os artigos 168 e 165 do CTN, assim como o Ato Declaratório nº 96/99.

Inconformada com a decisão da autoridade fiscal, a interessada propôs recurso dirigido à DRJ, na qual sustenta que o prazo somente poderia ser contado a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade das leis que majoraram indevidamente a alíquota do FINSOCIAL, que somente ocorreu com a edição da Medida Provisória nº Alternativamente, pede a contagem do prazo segundo o entendimento manifestado pelo STJ em relação ao lançamento por homologação, somando-se os prazos de cinco anos para a homologação e outros cinco de decadência.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, pela Decisão de fls. 80, manteve o despacho decisório recorrido, repisando os mesmos argumentos contidos na referida decisão, no sentido da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

Mais uma vez, mostrando inconformidade com a decisão que lhe foi desfavorável, a interessada interpôs recurso, desta feita dirigido a este Colegiado (fls. 92), no qual reitera seus argumentos já expendidos nas peças anteriormente citadas.

É o relatório.



Processo : 13530.000060/99-07
Acórdão : 203-07.680
Recurso : 115.163

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

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

A controvérsia central do presente processo diz respeito aos critérios para contagem do prazo decadencial para requerer a repetição dos valores pagos indevidamente de FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. O entendimento corrente para essa questão é no sentido de que o referido prazo somente passa a fluir a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade da exação.

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, 1º CC, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro 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 5 (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:



Processo : 13530.000060/99-07
Acórdão : 203-07.680
Recurso : 115.163

“[...]”

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:

“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.”



Processo : 13530.000060/99-07
Acórdão : 203-07.680
Recurso : 115.163

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.

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 exercita-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência par pleitear a restituição ou compensação só a partir *“da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a*



Processo : 13530.000060/99-07
Acórdão : 203-07.680
Recurso : 115.163

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.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição pleiteada, assim como da compensação do respectivo crédito, quando igualmente requerido.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001


RENATO SCALCO ISQUIERDO