



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004

2º CC-MF
Fl.

VISTO

Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

Recorrente : CARVALHO, MATOS E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA – 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.

PIS - SEMESTRALIDADE – Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CARVALHO, MATOS E CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em acolher a preliminar para afastar a decadência; e II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta quanto a semestralidade.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

Recorrente : CARVALHO, MATOS E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 234/239:

“A contribuinte acima identificada requereu às fls.01, com juntada de documentos de fls. 02/219, a restituição de valores recolhidos a título de PIS, referentes aos períodos de apuração julho de 1988 a setembro de 1995, que considera ter recolhido a maior ou indevidamente, conforme demonstrado às fls.02/11.

O Despacho Decisório SASIT/DRF/VGA nº 10660-607/2000, às fls.221/224, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG em 17/11/2000, indeferiu a solicitação da interessada, em síntese, com base no decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei nº 5.172/1966 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96 de 26 de novembro de 1999 para os recolhimentos anteriores a 05/10/1995 e no fato de os alegados créditos da contribuinte não terem se confirmado em relação aos pagamentos efetuados a partir desta data.

A interessada manifestou sua inconformidade às fls. 227/231, quando argumenta, em resumo, que :

- por tratar-se de contribuição cujo lançamento é feito por homologação, o prazo de cinco anos para decadência do direito de repetir o indébito tributário começa a fluir a partir de sua homologação ou, se inerte o Fisco, após o término do prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, como se infere do § 4º do art. 150 do CTN;

- somente a implementação da condição resolutória sob a qual ocorre o pagamento antecipado, ou seja, a sua homologação tácita ou expressa pela autoridade administrativa, tem o poder de promover a extinção do crédito tributário;

- a data da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal é o termo inicial de um prazo de cinco anos durante o qual o contribuinte poderá pleitear a restituição/compensação da contribuição para o PIS exigida na forma dos DL nº 2445/88 e nº 2449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na LC nº 07/70;

- a contribuição para o PIS, na forma que foi criada pela Lei Complementar 07/70, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, ficando excluído, a partir de sua promulgação, o adicional previsto na Lei Complementar 17/73;



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

- considerando que os Decretos-leis nº 2445/88 e nº 2449/88 foram declarados inconstitucionais e tiveram sua aplicação suspensa pelo Senado Federal, ficou assegurada a cobrança do PIS nos exatos termos da LC 07/70, mediante a aplicação de alíquota de 0,5% sobre o faturamento das empresas no sexto mês anterior ao período de competência;

- a base de cálculo do PIS só passará a ser o faturamento do próprio mês de competência a partir da eficácia da MP 1.212/95.

Para corroborar seu entendimento, transcreveu trechos retirados de decisões emanadas do Poder Judiciário e citou acórdãos do Conselho de Contribuintes. "

A autoridade singular, conforme Decisão DRJ/JFA n.º 520, de 06 de abril de 2001 (fls. 234/239), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

- O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado nos casos de lançamento por homologação.

- Incabível a restituição de recolhimentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, quando não excederem a valores devidos com fulcro na Lei Complementar 07/70 e diplomas legais posteriores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a requerente apresentou tempestivamente a este Segundo Conselho de Contribuintes o Recurso Voluntário de fls. 243/259, onde repete os argumentos expendidos nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR**

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A contribuinte acima identificada requereu à fl. 01, com juntada de documentos de fls. 02/219, a restituição de valores recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos de apuração julho de 1998 a setembro de 1995, que considera ter recolhido a maior ou indevidamente, conforme demonstrado às fls. 02/11.

Pelo Despacho Decisório SASIT/DRF/VGA nº 10660-607/2000, de fls. 221/224, exarado pela Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG, em 17/11/2000, foi indeferida a solicitação da requerente. A razão apontada para tanto foi o decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172/66 (CTN) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, para os recolhimentos anteriores a 05/10/95, e o fato de a requerente não possuir créditos a seu favor, em relação aos pagamentos efetuados a partir dessa data.

Ao observar a abordagem de processos julgados anteriormente, de matéria correlata, extrai fundamentos de votos firmados por doutos conselheiros, tais como JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, Acórdão nº 108-05.1791 e acompanhado pelo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, adoto, como razões de decidir, pelos seus próprios fundamentos, assim ementados:

Ementa:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA – 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. PIS SEMESTRALIDADE – Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso provido em parte."

DECADÊNCIA

Examinando os fundamentos argüidos pelo FISCO relacionados com a extinção do direito de pleitear Restituição/Compensação pretendidas, para os recolhimentos efetuados entre as datas de 11/12/89 a 08/09/94, já estariam alcançados pelo decurso do prazo decadencial, por inexistir crédito a restituir e por consequência a compensar, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Por oportuno, esclareça-se que o pleito do contribuinte fora protocolado na DRF-Juiz de Fora/MG em 15/01/99.

Dessa forma, o presente caso, em face do direito de pleitear a Restituição/Compensação, está enquadrado dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa.

Por bem tratar da matéria em lide, arredito de se enquadrar na terminologia exposta no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do eminente Conselheiro José Antônio Minatel, cujas razões de decidir, neste caso, aqui adoto e abaixo reproduzo:

'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.'

Como se vê, 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, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, verbis:



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

'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**,*



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

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.*

SEMESTRALIDADE

*Acerca do critério da **semestralidade** previsto no art. 3º, 'b', da Lei Complementar nº 7/70, este Colegiado houve por bem submeter-se à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês -, o que deve ser observado até os efeitos da edição da **Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995**, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Observe-se que a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.*

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

'PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e



Processo nº : 13661.000078/00-75
Recurso nº : 117.842
Acórdão nº : 202-14.514

prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior (sic)."

Em conclusão, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos:

- a) afastar a prejudicial de decadência; e
- b) reconhecer que a base de cálculo do PIS, até 29 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003


RAIMAR DA SILVA AGUIAR