



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28/10/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

Recorrente : RIO MAX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO – DECRETOS-LEIS n^{os} 2.445 e 2.449, AMBOS DE 1988 – 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 exercer. Na espécie, trata-se de direito creditório decorrente da retirada dos Decretos-Leis n^{os} 2.445 e 2.449, ambos de 1988, do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/1995. Assim, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos, contados da data da publicação da referida Resolução.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RIO MAX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

Recorrente : RIO MAX COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição 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 e 2.449, ambos de 1988.

O sujeito passivo trouxe aos autos o arrazoado de fls. 02/04, no qual argumenta que, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, voltou a ser aplicável a Lei Complementar nº 7, de 1970, o que determinaria a existência de valores pagos a maior, e a existência de indébitos, desta forma, inquestionável a liquidez e certeza do crédito apresentado, sendo os valores atualizados conforme definido pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/1996, ajustada pelos expurgos inflacionários aceitos pelo Superior Tribunal de Justiça, acrescidos da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996. Argumenta, ainda, que a contagem do prazo de prescrição para repetição do indébito começa a fluir da data da manifestação da autoridade tributária que reconhece indevida a exação do tributo. Portanto, na espécie, o início da contagem do prazo prescricional ocorreu com a Instrução Normativa SRF nº 31, de 08/04/1997, quando dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, conforme seu artigo 1º, item VI.

Com o pedido inicial vieram a planilha de fls. 05/07, na qual são apresentados comparativos entre os valores recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e aqueles devidos pela sistemática determinada pela Lei Complementar nº 7, de 1970, bem como cópias do contrato social da empresa e de alteração contratual, planilha de fl. 23, com relação de faturamento, e cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de contribuição para o PIS, fls. 24/56.

A Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ deliberou no sentido de indeferir a solicitação, por entender que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, invocando para tanto os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, com fundamento no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, o que implicaria a decadência do direito à restituição de todos os valores apresentados.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato da DRF/Rio de Janeiro - RJ, onde expõe, em apertada síntese, os seguintes argumentos de defesa:

- na espécie, não deve ser tomada a data do recolhimento do tributo como *dies a quo* para a contagem do prazo para a restituição, vez que, apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito *erga omnes* somente adveio com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 31, de 1997, que reconheceu o caráter indevido da exação tributária;

J //



Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

- esse entendimento é esposado pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, o que foi confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda;

- reporta-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS;

- conclui defendendo o acolhimento da impugnação, a fim de ser dado por procedente o pedido de restituição apresentado.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ manifestou-se no sentido de que o prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. O que também se aplica nas hipóteses de tributos lançados por homologação, conforme preceitua o artigo 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Irresignada com o julgamento *a quo*, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde repisa os mesmos os argumentos de defesa expendidos na impugnação, e, ao final requer lhe seja assegurado o direito de ver restituídas as parcelas indevidamente pagas, a título de contribuição para o PIS, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, corrigidas monetariamente, conforme determinado pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 1997, acrescidas da Taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, para compensar com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430 e Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, modificada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 1997, e pela Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002.

É o relatório.



Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

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 ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da contribuição para o PIS sciria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos vencidos ou vincendos.

Entretanto, por ser prejudicial ao mérito, impende que se analise a questão da decadência do direito de restituição dos valores referentes a tais períodos.

A controvérsia 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 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:



Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

'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, 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.



Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

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).'

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 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 10/10/1995. Isto porque, ao aderir a tal corrente doutrinária, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua aplicação erga omnes, a partir da suspensão pelo Senado Federal.

Na espécie, o pedido de restituição foi protocolizado em 08 de abril de 2002, portanto, depois de transcorridos os cinco anos da data da Resolução nº 49, do Senado Federal.

Aqui impende ressaltar que, quando se tratar de compensações com o mesmo tributo, conforme determinado no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, com a redação dada pela



Processo nº : 13708.000838/2002-58
Recurso nº : 125.109
Acórdão nº : 202-15.503

Lei nº 9.069, de 1995, despicendo que seja formalizado pedido, subordinando-se apenas à existência do direito creditório, cabendo à Fazenda Pública a homologação do procedimento do sujeito passivo.

Na espécie, por se tratarem os créditos de valores decorrentes de situação jurídica litigiosa, não se cuida de simples homologação de compensação já efetuada, mas de reconhecimento do direito creditório, sujeitando-se o pedido à análise da extinção do direito consoante com a data em que foi formulado.

Quanto à análise do mérito, vez que extinto o direito ao crédito apresentado pela decadência, restará prejudicada, pois, conforme o artigo 28 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, o mérito deverá ser examinado apenas nos caso em que não houver incompatibilidade com as preliminares.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA