



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 09/06/2003
Rubrica: [Signature]

140
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

Recorrente : CONTÁBIL OZANAM LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - NORMAS PROCESSUAIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito do contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados constitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos a contar da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONTÁBIL OZANAM LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Adolfo Montelo

Relator

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

Imp/ovrs



Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

Recorrente : CONTÁBIL OZANAM LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Secretaria da Receita Federal, aos 28 de abril de 2000, o pedido de restituição/compensação de fls. 01 e 06, referente às parcelas da Contribuição para o PIS, que alega foram recolhidas a maior, referente aos períodos de apuração de março de 1990 a julho de 1994, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório de 16 de março de 2001, a Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP (fls. 60/62) indeferiu a restituição/compensação pleiteada, fundamentando que ocorreu a decadência do direito de pleitear a compensação.

Discordando do indeferimento a requerente apresentou sua inconformidade de fls. 74/76, onde em resumo aduziu que o direito de ação, no presente caso, nasceu a partir da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, e, a partir daí começa a contar a perda do direito de pedir a restituição, citando, ainda, Acórdão da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

A autoridade julgadora de primeira instância houve por bem em indeferir o pleito da interessada, com base na fundamentação de fls. 96/100, cuja Decisão de nº 1.026, de 27 de agosto de 2001, da DRJ em Curitiba - PR, tem a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Periodo de Apuração: 01/03/1990 a 31/07/1994

Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito.

Solicitação Indeferida".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

142
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

Inconformada com a decisão de primeiro grau a interessada apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 108/115, onde reitera os argumentos da manifestação de inconformidade, além de trazer outras argumentações e, cita, ainda, decisões em processos de consulta proferidas pela Superintendência da Receita Federal, além de discordar do Ato Declaratório SRF nº 96/99.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M. M.", is placed over the typed text above it.



Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Por tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade tomo conhecimento do recurso voluntário.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de compensação/restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que a ora recorrente alega ter direito, com relação ao recolhimento dos períodos de apuração ocorridos entre março de 1990 e julho de 1994, em razão de ter efetuado indevidamente os recolhimentos correspondentes na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, consequentemente, em valores superiores aos devidos segundo as disposições da LC nº 7/70.

Está evidenciado nos autos que o fulcro da lide está em decidir quanto à decadência do direito de pleitear a restituição/compensação.

No que diz respeito ao prazo sobre repetição de indébito, nos deparamos com os ensinamentos de Manoel Álvares.¹

"É regra geral, pois, que o prazo prescricional de cinco anos, para o contribuinte pleitear a restituição, tem seu início no momento da extinção do crédito tributário, com o pagamento indevido.

.....

Tem-se entendido, ainda, que, por força do princípio da actio nata, o prazo prescricional tem seu dies a quo na data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade da lei que instituiu o gravame indevidamente pago como tributo (caso do PIS – Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988, das majorações das alíquotas do FINSOCIAL – Lei nº 7.689/88 e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos – Decreto-Lei nº 2.228/86). "

¹ Manoel Álvares, *in Código Tributário Nacional comentado, doutrina e jurisprudência*, Coordenação de Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1999.



Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

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 delineada 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 escalação 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 inicio 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 § 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 nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

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, dai 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 juizo 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 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



Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

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 constitucional, 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 constitucionalidade 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)." .

O entendimento do eminentíssimo 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 posicionar-me no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco.

Nessa linha de raciocínio, entende-se que, quanto à Contribuição ao PIS, 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 reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Para a formação do seu livre convencimento, o julgador deve pautar-se na mais fiel observância dos princípios da legalidade e da verdade material, podendo, ainda, recorrer à jurisprudência administrativa e judicial existente sobre a matéria, bem como à doutrina de procedência reconhecida no meio jurídico-tributário.

Entendo que, em razão do protocolo do pedido aos 28 de abril de 2000, deve ser reformada a decisão monocrática quanto à decadência, visto que o prazo começa a ser contado a partir da declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pois é daí



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

147
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13804.001099/00-91

Recurso nº : 119.291

Acórdão nº : 202-14.320

que nasce o direito de os contribuintes postularem a compensação, e, neste caso, conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de nº 49 (DOU 10/10/1995).

Mediante todo o exposto e o que dos autos consta, dou provimento ao recurso para dizer que não ocorreu a decadência do direito de pleitear a compensação, e, por não ter sido apreciado o mérito, anula-se a decisão de primeira instância para que outra seja prolatada, se for o caso, após a autoridade preparadora analisar o pedido afastando a prescrição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002

ADOLFO MONTELO