



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2. ^o	PROCESO N.º 13805.009860/98-27
C	RECURSO N.º 126.533
C	ACÓRDÃO N.º 202-15.954
	Rubrica

2º CC-MF
FI.

Processo n° : 13805.009860/98-27
Recurso n° : 126.533
Acórdão n° : 202-15.954

Recorrente : TANESFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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 indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n°s 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 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n° 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC-a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4°, da Lei n° 9.250/95.

Recurso provido em parte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/11/2004

Cleuzi Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TANESFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/1/2006

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.009860/98-27

Recurso nº : 126.533

Acórdão nº : 202-15.954

Recorrente : TANESFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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. 45/52:

“4. Trata o presente processo, protocolizado em 10.09.1998 pela empresa acima identificada, de pedido de restituição (fls. 01), cumulado com pedido de compensação (fls. 02), relativo aos recolhimentos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referentes ao período de apuração compreendido entre fevereiro de 1991 a março de 1992 (planilha, fls. 11; Darf’s, fls. 13 a 26).

5. O despacho decisório nº 979/2000 da EQPTD/DISIT/DRF/SP, de fls. 30, indeferiu a restituição requerida com base, em síntese, no decurso do prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999.

6. O contribuinte, inconformado com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou tempestivamente em 30.03.2001 sua manifestação de inconformidade (fls. 33 a 37), no qual argumenta, em síntese, que:

- 6.1 Inicialmente a contribuinte alega que em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Leis 2.445/88 e 2.449/88, tornou-se credora dos valores pagos indevidamente da contribuição ao PIS.*
- 6.2 Por tratar-se o PIS de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos não se inicia na data do seu recolhimento, como sustenta a Fazenda, mas sim após o decurso de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação, somados mais cinco anos a partir da homologação, (parágrafo 4º artigo 150 e artigo 174 do CTN), mesmo que ela seja tácita. Cita Acórdão do STJ para corroborar seu entendimento.*
- 6.3 Independentemente das razões expostas, a empresa utilizou-se do valor pago a maior referente ao PIS levantado entre janeiro de 1991 e fevereiro de 1992, compensando-se do valor apurado para pagamento da CSLL devida no mês de fevereiro de 1996, portanto dentro dos 5 anos sustentados pela Receita Federal.”*

11

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/1/2006

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13805.009860/98-27
Recurso nº : 126.533
Acórdão nº : 202-15.954

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP indeferiu a solicitação de que trata este processo, mediante o Acórdão DRJ/SPOI Nº 4.646/2003, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1991 a 31/03/1992

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributos pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto nos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Solicitação Indeferida”.

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 58/62, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuzo Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo nº : 13805.009860/98-27
Recurso nº : 126.533
Acórdão nº : 202-15.954

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o pleito de restituição/compensação em tela diz respeito a créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos períodos de apuração de fevereiro de 1991 a março de 1992, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico se deu através da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pelo Fisco, de extinção do direito de pleitear a restituição em tela, para os recolhimentos efetuados no período anterior a 10.09.93, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (10.09.98), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 anos, contado da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, consoante o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa, segundo a terminologia adotada no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, 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.’



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13805.009860/98-27
Recurso nº : 126.533
Acórdão nº : 202-15.954

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 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

4 5 P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF. em 13/11/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13805.009860/98-27
Recurso nº : 126.533
Acórdão nº : 202-15.954

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). "

Nesse diapasão, a extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, dar-se-ia em 10/10/2000 (cinco anos contados da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 10.09.98, é de se afastar a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 07/70, este Colegiado houve por bem se submeter 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

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 13/1/2006

2º CC-MF
Fl.

Cléuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13805.009860/98-27
Recurso nº : 126.533
Acórdão nº : 202-15.954

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 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)”.

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nos 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, considerando-se como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1.996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 13/11/2006

Cleuzd Takafuji
Cleuzd Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.009860/98-27
Recurso nº : 126.533
Acórdão nº : 202-15.954

e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos nas normas regulamentares.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO