



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 34 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

Recorrente : PRESS – MAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
PRAZO DECADENCIAL.**

O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa que afastou do mundo jurídico lei inconstitucional começa a fluir na data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade e exaure-se, impreterivelmente, após o transcurso do prazo quinquenal.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PRESS – MAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 05 de novembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Maranhão
Relatora

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

cl/opr



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

Recorrente : PRESS – MAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que a seguir transcrevo:

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 20 de setembro de 2001, referente ao período de apuração de agosto de 1991 a julho de 1995.

2. *A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 40/42), sob a fundamentação de que;*

2.1. *os recolhimentos efetuados de setembro de 1991 a agosto de 1995 devem observar o disposto na legislação vigente à época da ocorrência do respectivo fato gerador, assim os prazos de pagamento devem obedecer ao disposto na LC 7/70, com as modificações introduzidas pela LC 17/73 e Leis 7691/88 e seguintes, não havendo, portanto, crédito a ser restituído;*

2.2. *o direito de a contribuinte pleitear a restituição de valores pagos através de Darfs apresentados, com mais de 5 anos da data de protocolização do pedido já foi alcançado pelo instituto da decadência.*

3. *Cientificada da decisão em 01 de abril de 2002, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 22 de abril de 2002 (fls. 45/53), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1. *tanto no âmbito administrativo como no judicial acolheu-se a tese da semestralidade do PIS no sentido de que, com a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449 ambos de 1988, prevalece a base de cálculo prevista no art. 6º da LC 7/70, ou seja, o faturamento do 6º mês anterior ao fato gerador;*

3.2. *a decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou formalmente a eficácia da lei declarada inconstitucional, iniciando assim em 10 de outubro de 1995 o prazo de 5 anos para protocolização do pedido;*

3.3. *o STJ entende que a extinção do crédito tributário se dá com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 anos;*

ff



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

3.4. requer a reforma do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, garantindo o seu direito à compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, nos termos, integral, de seu pedido."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 3.847, de 17/04/2003, fls. 58/68, indeferiu a solicitação, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/07/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Solicitação Indeferida".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 16/05/2003, fl. 70, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 18/06/2003, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 71/81, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório. //



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, protocolados em 29/09/2001. Por meio do Despacho Decisório de fls. 40/42, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido que o prazo de recolhimento do PIS é último dia da primeira quinzena do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, não ficando, portanto, configurado pagamento a maior do PIS/faturamento, além de considerar que os pagamentos encontravam-se decaídos.

A interessada, manifestou a sua inconformidade à DRJ em Campinas/SP, tendo sido a sua solicitação indeferida sob a alegação de encontrar-se extinto o direito de a contribuinte pleitear a restituição quando foi formulado o pleito, e de não existir crédito a favor da recorrente em virtude da aplicação do disposto na Lei Complementar nº 07/1970 e suas alterações, que estabelecem que a base de cálculo da contribuição será o faturamento do mês anterior, e não o do sexto mês anterior, como argui a requerente.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, exteriorizados no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco:

"A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.

A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95.



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, sem os efeitos dos decretos-leis declarados inconstitucionais.

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, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:

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

[...].

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.



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

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.'

*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***



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

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 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 .º 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



Processo nº : 13839.001774/2001-36
Recurso nº : 124.035
Acórdão nº : 202-15.286

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 de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida."

Assim, em razão do acima exposto, não resta dúvida de que o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de o sujeito passivo requerer a repetição do indébito exteriorizado pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 é a data de publicação da Resolução nº 49, do Senado da República, que suspendeu do mundo jurídico os indigitados Decretos. Desta feita, é de concluir-se haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a restituição/compensação dos indébitos referentes aos períodos de agosto/91 a julho/94, pois os respectivos pedidos foram protocolados fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão. A Resolução nº 49/95, do Senado da República, fora publicada em 10/10/1995 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela contribuinte foram protocolados em 20/09/2001, ou seja, após transcorridos os cinco anos da publicação da Resolução que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela reclamante de que o termo *a quo* da decadência começaria a fluir após a homologação do lançamento (05 anos para homologar e mais 05 para decair), é de reconhecer-se que inicialmente foi a prevalente no Superior Tribunal de Justiça e, também, neste Colegiado. Todavia, de há muito o entendimento deste Conselho, seguindo a nova tendência do STJ, modificou-se e passou-se a adotar a tese de que o termo inicial da decadência, nos casos em que o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, é a 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), ou, ainda, na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional, como é o caso ora em discussão.

Nestes termos, nego provimento ao recurso. //

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA