



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	19 / 05 / 06
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : SAJOMAR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31 / 10 / 2005

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial própria que reconheceu a inconstitucionalidade da lei. **Afastada a decadência.**

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 nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAJOMAR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto a decadência.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

Recorrente : SAJOMAR TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, sob a alegação de que a mesma foi apurada em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleito foi formulado em 24 de julho de 2002 e refere-se ao período de apuração de janeiro de 1989 a setembro de 1995.

A contribuinte requer que a compensação dos indébitos seja deferida administrativamente, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, c/c arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pelos índices que reflitam a real perda de poder aquisitivo da moeda (com a inclusão dos índices expurgados), bem como pela taxa Selic, a partir de janeiro de 1996.

A requerente informa, em seu pedido, que ajuizou Mandado de Segurança em 24/08/1995, visando obter o direito à compensação dos valores pagos a maior, com base nos referidos decretos-leis, de vez que, como prestadora de serviço, sua contribuição, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, deve ser apurada com base no imposto de renda.

A sentença judicial, que transitou em julgado em 22/06/1999 (fl. 217), reconheceu o direito de a recorrente contribuir para o PIS nos moldes da LC nº 7/70, porém considerou o Mandado de Segurança via inadequada para se pleitear a restituição/compensação dos montantes indevidamente pagos.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito, sob a alegação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição decaiu com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, nos termos do disposto nos arts. 150, § 1º; 165, I e 168, I, do CTN, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

Irresignada com a decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

- o prazo para o contribuinte pleitear a restituição/compensação de valores pagos indevidamente aos Cofres Públicos é de 05 anos, contados da data da extinção do crédito tributário (art. 168, I, do CTN), que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre na data limite para a autoridade administrativa lançar os valores que entenda devidos (homologação ficta – art. 150, § 4º, do CTN), o que totaliza 10 (dez) anos, a partir da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento pacífico do STJ, acompanhado pelo Segundo Conselho de Contribuintes;
- existe norma expressa (art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83) fixando o prazo de 10 (dez) anos para as ações que visam a cobrança da contribuição ao PIS, a qual, até por uma questão de isonomia, deve ser aplicada também aos contribuintes, conforme vem reconhecendo a doutrina e o STJ, em situações análogas à presente, relativas ao Finsocial, perfeitamente aplicáveis ao presente caso; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- o ajuizamento do Mandado de Segurança, cujas cópias encontram-se acostadas ao presente feito, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, inexoravelmente, interrompeu a prescrição do prazo de 10 (dez) anos, sendo, portanto, tempestivo o presente pedido de restituição.

A Quinta Turma da DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento, em decisão resumida na seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1993 a 30/11/1995

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.

Solicitação Indeferida.

A DRJ não acatou o argumento de que a ação judicial teria interrompido o prazo para o pedido de restituição, porque no Mandado de Segurança a interessada foi julgada carecedora da ação quanto ao pedido de compensação.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário, em que reedita seus argumentos de defesa, reforçando-os no tocante ao fato de que o Mandado de Segurança teria interrompido a prescrição, com a transcrição de ementas do STJ, relativas aos Recursos Especiais nºs 400.352-BA e 353.938-SC, nas quais se afirma que a notificação válida, no mandado de segurança, tem a natureza de citação do processo de conhecimento, possuindo o efeito de interromper o curso do prazo prescricional.

Requer, por fim, a reforma da decisão recorrida, autorizando-se e homologando-se a compensação dos seus créditos oriundos de recolhimentos indevidos e a maior de PIS, com débitos vencidos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Alega a recorrente que é detentora de crédito junto à Fazenda Nacional, vez que efetuou pagamentos referentes à contribuição para o PIS, correspondentes ao período de janeiro de 1989 a setembro de 1995, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

Preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados com base nos referidos dispositivos legais.

A questão não é nova no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, de forma que adoto, como razão de decidir, os argumentos do Conselheiro José Antonio Minatel, consubstanciado no Acórdão n.º 108-05.791, de 13/07/99:

(...)

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:

'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.'

J

A



Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

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.

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 pagamento indevido.' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)'

J

A



Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

Não há dúvida de que, para a recorrente, 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 trânsito em julgado da ação que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

No presente caso, a solução da situação jurídica conflituosa deu-se em 22/06/1999 – data em que transitou em julgado a sentença judicial que reconheceu estar a impetrante desobrigada de recolher a contribuição para o PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/98 e 2.449/98. É a partir dessa data, portanto, que começou a fluir o prazo para que a contribuinte ingressasse com pedido de repetição do indébito tributário.

Como o pedido foi protocolado em 24 de julho de 2002, quando ainda não se havia esgotado o prazo legal para sua apresentação, é de se afastar a decadência de todo o período objeto da presente demanda.

Isto posto, analisa-se as demais questões postas em julgamento.

A contribuinte requer seja deferida administrativamente, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, c/c arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação dos indébitos oriundos de recolhimentos indevidos e a maior de PIS, devidamente atualizados pelos índices que reflitam a real perda de poder aquisitivo da moeda (com a inclusão dos índices expurgados), bem como pela taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, com débitos vincendos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL.

Primeiramente, ressalte-se que tanto a doutrina como a jurisprudência administrativa e judicial consolidaram-se no sentido de que, afastadas as alterações procedidas pelos decretos-leis inconstitucionais, remanesceu a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, para o cálculo da contribuição para o PIS, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212, de 1995.

Desse modo, considerando-se que a recorrente é empresa prestadora de serviço e, portanto, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, devedora do PIS com base no Imposto de Renda durante todo o período objeto do pedido de restituição/compensação, admite-se a existência de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma do Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, aos quais a contribuinte tem direito à restituição, uma vez que o pedido foi apresentado em tempo hábil.

De se esclarecer, por fim, que não é cabível a aplicação de índices, para a correção monetária dos indébitos, em valores superiores àqueles adotados pela Secretaria da Receita Federal. Assim, os indébitos que remanescerem, após a determinação da contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7/70 e alterações válidas, devem ser corrigidos monetariamente, da seguinte forma:

1. Para o período anterior a 31/12/1995, observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos, utilizando-se os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97.
2. 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2ª CC-MF
Fl.

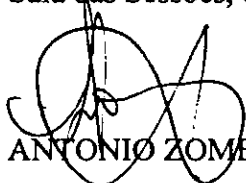
Processo nº : 13839.002609/2002-82
Recurso nº : 124.590
Acórdão nº : 202-16.296

Cléuza Takafuji
Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de se afastar a decadência, em todo o período requerido, e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à restituição/compensação dos indébitos referentes aos pagamentos efetuados, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 7/70, segundo as regras aplicáveis às empresas prestadoras de serviço.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2005


ANTONIO ZOMER

J