



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 05 / 2003
Rubrica [assinatura]

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

Recorrente : MALIBER INDÚSTRIA E COMÉRCIO TÊXTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL

- O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indébitos exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa que afastou do mundo jurídico lei constitucional começa a fluir na data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico o dispositivo inquinado de constitucionalidade 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:
MALIBER INDÚSTRIA E COMÉRCIO TÊXTIL 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 14 de maio de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Henatta
Nayra Bastos Manatta
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 César Cordeiro de Miranda.

c1/opr



Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

Recorrente : MALIBER INDÚSTRIA E COMÉRCIO TÊXTIL LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório 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 14 de novembro de 2000 (fls.01), referente ao período de apuração de setembro de 1990 a julho de 1995 (fls. 33/53, 57/61). Alegara a interessada que o Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754-RJ havia declarado a constitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e que o direito de compensação apenas se extinguiria em 10 anos, cinco para a homologação e mais cinco para o pedido de repetição (fls. 02/15).

2. *A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 64/66), sob a fundamentação de que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a constitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não competiria a ela se manifestar sobre matéria constitucional, e que, no tocante ao prazo de recolhimento do PIS, os dispositivos legais publicados após 1988 não foram objeto de contestação, pelo que os pagamentos efetuados constituem atos perfeitos e acabados, não sendo passíveis de revisão na esfera administrativa.*

3. *Cientificada da decisão em 25 de janeiro de 2002, a contribuinte impugnou o despacho decisório em 22/02/2002 (fls. 69/86), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1 – a decisão da DRF, que não apreciou matéria constitucional, desrespeitou os princípios atinentes ao processo administrativo, como o do devido processo legal e os decorrentes princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo, portanto, nula de pleno direito;

3.2 – tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição, as lacunas na decisão que levam à sua nulidade não podem ser supridas pelo órgão julgador;

3.3 – no mérito, pleiteia a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a

M



Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988;

3.4 - a Resolução 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/1995, suspendeu a execução dos aludidos decretos-leis;

3.5 - conforme doutrina e jurisprudência, a contribuição do PIS devida em cada mês é calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, de acordo com o estatuído no art. 6º, da Lei Complementar 7, de 1970

3.6 - requer seja acatado o recurso, para determinar o retorno dos autos ao julgador singular para que se manifeste sobre os argumentos que deixou de apreciar, ou, para que seja homologada a compensação do PIS com valores vincendos do próprio PIS e da Cofins."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 2.485, de 17/10/2002, fls. 88/99, que indeferiu a solicitação, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/07/1995

Ementa: PRESCRIÇÃO. PIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

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.

//



Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

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.

**INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.
DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE O TEMA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.**

Não é nula a decisão da autoridade local que deixou de se manifestar sobre inconstitucionalidade, mas afastou a aplicação das normas assim declaradas pelo STF.

**EXTINÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.
POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOVA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.**

A extinção do direito à restituição pode e deve ser declarada em qualquer instância administrativa, tendo em vista a indisponibilidade do crédito público. Somente em caso de agravamento de exigência inicial faz-se necessária a reabertura de novo prazo para impugnação da contribuinte. No caso, não se trata de exigência fiscal, mas de indeferimento de pedido, ao qual foi acrescentado novo fundamento, por força do Ato Declaratório SRF 96/99, de aplicação obrigatória. Também por tal vinculação, é desnecessária nova manifestação das autoridades administrativas.

Solicitação Indeferida".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 18/11/2002, fl. 101, e inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 11/12/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 102/108, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório. //



Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

**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 14/11/2000. Por meio do Despacho Decisório de fls. 64/66, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido que o prazo de recolhimento do PIS é ultimo dia da primeira quinzena do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, não ficando, portanto, configurado pagamento a maior do PIS/Faturamento.

A interessada manifestou a sua inconformidade à DRJ de 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 7/1970 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 argüiu a requerente.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razões 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 : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

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 vénia, 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 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.'

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 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: //



Processo nº : 13839.002689/00-98

Recurso nº : 122.611

Acórdão nº : 202-14.812

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 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*

||



Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

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 julgo 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, dai 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 constitucional, 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 constitucionalidade 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

M



Processo nº : 13839.002689/00-98
Recurso nº : 122.611
Acórdão nº : 202-14.812

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-Leis. 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 fevereiro a julho/1991, pois os respectivos pedidos foram protocolados fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão. A Resolução do Senado nº 49/95 fora publicada em 10/10/1995 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela contribuinte foram protocolados em 14/11/2000, 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 14 de maio de 2003

NAYRA BASTOS MANATTA