



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 06 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

Recorrente : VIAÇÃO JÓIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITO - 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. **Pedido acolhido para afastar a decadência.**

PIS - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - Os débitos resultam do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70 (PIS/REPIQUE) em face dos correspondentes fatos geradores.

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 08, 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.

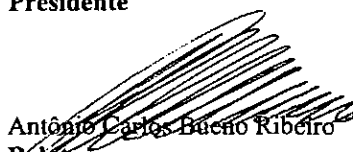
LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIAÇÃO JÓIA**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

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

cl/opr



Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

Recorrente : VIAÇÃO JÓIA LTDA.

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Agência da Receita Federal em Ibaiti – PR, protocolizado em 19/02/1999, a ora Recorrente pede a restituição/compensação de alegados indébitos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre abril/91 e outubro/95, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta nos formulários próprios acostados aos autos.

O chefe da Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa – PR, mediante a Decisão de fls. 151/152-v, deferiu parcialmente o pleito, tendo em vista, em síntese, que apenas os pagamentos efetuados após 1º/03/94 não foram fulminados pela decadência, nos termos do art. 165, I, c/c o art. 168 do CTN, à vista do disposto no Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 175/182, manifestando sua inconformidade com o indeferimento parcial de seu pleito, alegando, conforme o apertado resumo da decisão recorrida, que:

“(…)

- *de início, refere-se a pedido de restituição, protocolizado em 19/08/1997, que com base no art. 17 da Medida Provisória nº 1.320, de 09 de fevereiro de 1996, foi indeferido, uma vez que a referida MP cancelava os lançamentos e a inscrição de débitos de PIS, recolhidos com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, porém inexplicavelmente, vedava a restituição dos valores pagos; que, em face do indeferimento do pedido, recorreu ao judiciário mediante a Ação Ordinária nº 97.0020483-9;*
- *que, tendo a Secretaria da Receita Federal (SRF), no início de 1999, passado a admitir a restituição do PIS, pago com base nas normas declaradas inconstitucionais, desistiu do processo judicial e apresentou o pedido administrativo de restituição, de que trata o presente processo (fl. 01), na expectativa de um retorno mais rápido e menos oneroso, não somente para si mas também para a União, que ao final do procedimento judicial seria condenada pela sucumbência; após falar sobre a protocolização do pedido e a ciência da decisão, diz que a DRF/PTG reconheceu o mérito do pedido mas deu provimento parcial, alegando a prescrição de parte dos recolhimentos, desconsiderando os valores pagos antes de 1º/03/1999, na interpretação do AD SRF nº 96, de 1999, e em vista do Parecer PGFN nº 1.538 de 1999;*
- *quanto ao seu direito à restituição, ressalta, em primeiro lugar, que o PIS é da espécie tributária que se constitui pelo lançamento por homologação,*



Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

ou seja, quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme dispõe o art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN; em segundo lugar, porque o crédito tributário só se aperfeiçoa com o lançamento, atividade plena e vinculada da administração e que, não havendo lançamento, não há crédito tributário;

- em terceiro lugar, porque, no seu entender, o próprio AD SRF nº 96, de 1999, deixa claro que o direito prescreve em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário e que esta não se dá apenas pelo pagamento, conforme entendeu o julgador, socorrendo-se do disposto no art. 156, I, CTN, quando no presente caso o correto é a aplicação do inciso VII do citado artigo, ou seja, a extinção do crédito tributário se dá pelo pagamento antecipado e pela homologação do lançamento, condições cumulativas expressas no dispositivo legal; diz ainda que, considerando que a norma jurídica não possui palavras inúteis, a prevalecer o entendimento da decisão, não seriam apenas palavras mas todo o inciso VII, do art. 156, do CTN, que não deveriam existir;*
- diz que os valores residuais que não foram reconhecidos pela autoridade singular estão demonstrados na planilha anexa (fl. 182), devidamente amparados pelos comprovantes de confirmação de pagamento de fls. 183/185, e pelos Darf constantes do processo às fls. 06/17;*
- corrobora sua tese transcrevendo, às 177/180, legislação e jurisprudência dos tribunais inerentes à matéria; ainda, no que se refere à homologação dos créditos pela Fazenda Nacional, diz que, como no presente caso não houve homologação expressa, considera-se que houve a homologação tácita nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e como o pagamento mais remoto que pleiteia ocorreu em 05/03/1990, sua homologação tácita somente ocorreu em 05/03/1995 e, tendo o pedido sido protocolizado em 1º/03/1999, não há que se falar em decadência;*
- adicionalmente, sustenta que a decadência do direito de pleitear a restituição da parte do PIS indevidamente recolhida à Fazenda Nacional somente ocorrerá após o decurso de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação do lançamento, ou seja, em 05/03/2000, com relação aos fatos geradores mais remotos;*
- que, diante do exposto e da legislação e jurisprudência citada, requer que seja declarada a ineficácia da despacho decisório da DRF/PTG e reconhecido o seu direito de repetição do indébito integralmente."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR manteve o indeferimento parcial do pedido de restituição em tela, mediante o Acórdão DRJ/CTA nº 2.373/2002 (fls. 187/194), assim ementado:



Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/01/1994

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, a data de pagamento da contribuição é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

Solicitação Indeferida".

Inconformada, a Contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 207/213, no qual, reitera os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

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

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pelo Fisco, de extinção parcial do direito de pleitear a restituição em tela, para os recolhimentos efetuados no período anterior a 1º/03/94, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (01/03/ 99), já teria decorrido o prazo para a Contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 anos, contado da extinção do crédito tributário, em face desses pagamentos, 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 o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, enquadra-se 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.’

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:



Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

'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 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.* //



Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

*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 protocolado efetivamente em 19/02/99 (na ARF – IBAITI – PR), é de se afastar a prejudicial de decadência, na qual se fundou a decisão recorrida, para negar o presente pleito.

Destarte, considerando-se que a Recorrente é empresa prestadora de serviços, de se reconhecer o direito aos indébitos do PIS, originários também do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, correspondentes aos fatos geradores de janeiro/91 a janeiro de 1994 (Planilha de fls. 03 e DARFs de fls. 06/17) com o devido relativamente a esses mesmos fatos geradores, nos termos da Lei Complementar nº 7/70 (PIS/REPIQUE). Esses indébitos deverão ser 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



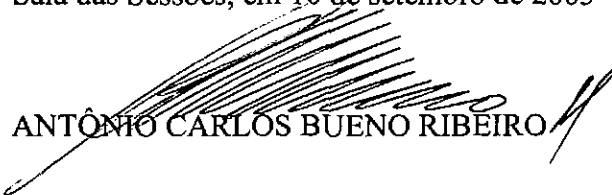
Processo nº : 13932.000010/99-15
Recurso nº : 122.819
Acórdão nº : 202-15.073

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 e contribuições administrados pela SRF.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO