MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 10 / 05
VISTO

Processo nº : 13955.000019/2002-99
Recurso nº : 125.176
Acórdão nº : 202-15.941

Recorrente : ILGATÉX - COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10 / 08 / 05
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.
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.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ILGATÉX - COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

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

Processo nº : 13955.000019/2002-99
Recurso nº : 125.176
Acórdão nº : 202-15.941

Recorrente : ILGATÉX - COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Agência da Receita Federal em Paranavaí – PR, protocolado em 18.01.2002, 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 janeiro/92 e outubro/95, conforme demonstrado na planilha de fls. 27/29 e documentos que apresenta.

O titular da Delegacia da Receita Federal em Maringá - PR, mediante a Decisão de fls. 168/172, indeferiu o pleito, tendo em vista, em síntese, que por ocasião do pedido inicial de restituição (18.01.2002) já tinha decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 (cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário, inclusive quando tratar 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.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 176/196, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, em síntese, que:

- não teria ocorrido a prescrição do direito à compensação ou restituição de indébitos recolhidos há mais de cinco anos da data em que o pedido foi protocolizado, haja vista ser esse prazo de dez anos, consoante jurisprudência judicial no sentido de que, no pagamento de tributos sujeitos à homologação, esse prazo é de "cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data em que ocorreu a homologação tácita", fazendo referência a decisórios judiciais e manifestações doutrinárias nesse sentido, mediante transcrição; e
- os princípios constitucionais da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade amparam o direito à compensação do indébito postulado.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR manteve o indeferimento do pedido de restituição/compensação em tela, mediante o Acórdão DRJ/CTA no 4.713/2003 (fls. 216/225), assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1991 a 30/09/1995

Ementa: PIS. 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. 229/259, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.

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 de janeiro/92 a outubro/95, 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 18.01.1997, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (18.01.2002), 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/compensação, 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.'*
>
> *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 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 18.01.2002, é de se manter a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO