

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.000908/2001-60
Recurso nº 235.505 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.166 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1994

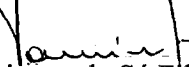
DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. EFEITO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. Pedido de restituição/Compensação de indébitos referentes à contribuição para o PIS deve ser formulado antes do prazo de cinco anos, contados da data da publicação da Resolução n. 49, do Senado Federal, há de se reconhecer a perda do direito quando pleiteado após 10 de outubro de 2000.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Robson José Bayerl votou pelas conclusões.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 21/01/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Robson José Bayerl,

Domingos de Sá Filho e Antonio Carlos Atulim. Ausentes os Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o v. Acórdão que manteve o indeferimento referente ao pedido de restituição/compensação formulado às fls. 1/2, na qual pretende reaver valores recolhidos a título de PIS, apurados nos períodos de: 01 de janeiro 1990 a dezembro de 1994.

O pedido de restituição refere-se a créditos oriundos de pagamentos considerados indevidos ou a maior para o PIS por imposição dos Decretos- Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais.

A solicitação foi protocolada em 10 de maio de 2001, na qual encontra anexadas planilhas e comprovantes de recolhimentos (DARF).

Restou decidido, por meio do Acórdão ora atacado, a falta de legitimidade da Recorrente para pleitear o indébito tributário, vez que o pagamento dos supostos créditos teriam sido suportados pela empresa **Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil**, inscrita no CNPJ sob o número 43.711.746/0001-16.

Além disso, a Interessada não integrava o pólo ativo da ação judicial número 91.0027648-0, sentença transitada em julgado em 28/03/1996, que declarou a inconstitucionalidade, no controle difuso de constitucionalidade, norma de exigência de tributo, motivo pelo qual não possuía direito ao pleito.

O indeferimento também decorre do reconhecimento da perda do direito de restituição em decorrência do transcurso temporal de 05 (cinco) anos.

Sustenta a Recorrente que possui legitimidade de parte para formular o requerimento por ser sucessora da empresa Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil, conforme documentos anexados.

Em relação ao direito a restituição do que foi pago a maior, argumenta que é decorrente da declaração de inconstitucionalidade do instrumento legal de cobrança, reconhecida por decisão final do E. STF referida no RE 148.754, da Resolução número 49 do Senado Federal que suspendeu a sua execução, que é de 10 de outubro de 1995, da decisão proferida no processo que a empresa sucedida integra o pólo ativo da ação, cuja decisão transitou em julgado em 11 de janeiro de 1999.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a vertical stroke and a small flourish.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto atende aos pressupostos para a sua admissibilidade.

O recurso visa modificar o entendimento da autoridade julgadora singular que manteve o indeferimento do pleito sob o fundamento de que: a) a recorrente não detém legitimidade para formular o requerimento de restituição de indébito; b) pedido juridicamente impossível por não configurar pagamento indevido; c) decadência.

Ilegitimidade de parte – A autoridade administrativa sustenta que os poderes outorgados contido no mandato não autoriza o sr. Cláudio Miguel da Silva, na qualidade de procurador reivindicar indébitos em nome da empresa Nacional Leasing Arrendamento Mercantil junto à Secretária da Receita Federal.

Aparentemente parece tratar-se de irregularidade ou defeito de representação e não de ilegitimidade de parte.

Examinando os documentos trazidos à colação verifica que, a Recorrente é sucessora da empresa Nacional Leasing Arrendamento Mercantil, conforme se vê da Ata sumária da Assembléia Geral Extraordinária realizada no dia 27 de maio de 1996, cuja cópia encontra à fl. 99.

Sendo sucessora, legitimada está para pleitear em seu nome próprio o direito que julga possuir. Portanto, tem interesse em agir, hipótese em que pretende restituição de indébitos.

Sendo assim, não há dúvida de que detém legitimidade para requerer o que for de seu interesse perante a Secretária da Receita Federal.

No que tange aos poderes outorgados, consta transcrição legível do instrumento, fls. 111/112, da qual extraí-se a certeza de que o referido procurador está habilitado o bastante para requerer restituição de indébitos.

Trata-se de outorga de poderes de modo genéricos, que autoriza o Outorgado a representar a Outorgante perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais e autarquias, neste rol inclui autorização de firmar DCTF, DIRF, etc.

A procuração com poderes genéricos habilita o Outorgado a praticar em nome da Outorgante, os atos que forem do interesse da representada, no caso das exceções, faz-se necessário, para tanto, que estas ressalvas sejam expressas.

É de conhecimento geral os casos que a Lei exige poderes especiais, se aplicarmos subsidiariamente as regras do Código de Processo Civil ao Processo Administrativo, estas encontram encartadas no art. 38 do CPC.



As exceções contidas no dispositivo acima referido se denomina de poderes especiais, entre esses o de confessar, desistir, renunciar direito em que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Portanto, o instrumento de procuração por si só é suficientemente e capaz de permitir ao outorgado se apresentar diante das pessoas, físicas e jurídicas, independentemente de estar essas nomeadas, no sentido de requerer o que for de interesse da outorgante, ainda que tenha o outorgante também concedido poderes especiais para certos atos.

Se não há na lei exigência no sentido de que no instrumento de mandado conste poder especial, os poderes outorgados de modo genéricos são suficientes para habilitar o procurador a formular pedido que seja de interesse do outorgante.

No caso vertente não me ocorre que há exigência contida em lei de que o instrumento deve conter poder especial, tenho a convicção de que não é o caso dos autos por se tratar de pedido e não de confissão, desistência, renúncia, quitação e compromisso.

Assim sendo, afasto o entendimento expressado pela autoridade julgadora singular de possível defeito no instrumento de representação, para assegurar a plena capacidade do representante nomeado em representar os interesses da recorrente perante a Receita Federal do Brasil.

O segundo fundamento sustentado na decisão guerreada se refere ao pedido em si, que esse seria juridicamente impossível por não configurar pagamento indevido, também não merece prosperar.

A jurisprudência já pacificou entendimento de que “a possibilidade jurídica do pedido”, a que se refere o art. 267, VI, do CPC, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda.

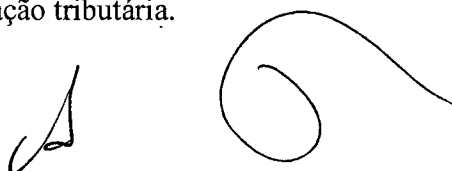
“Por possibilidade jurídica de pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa” (STJ-RT 652/183, maioria).

No caso em exame não se vislumbra no ordenamento tributário vedação e tampouco ausência de previsão do que o contribuinte não possa pleitear restituição de valores pagos indevidamente ou a maior realizado a Fazenda Pública, ao contrário do fundamento da decisão recorrida, há previsão expressa contida no art. 165 do CTN, que assegura ao sujeito passivo o direito à restituição.

Desse modo, impõe afastar o impedimento contido no v. Acórdão em relação a impossibilidade jurídica do pedido.

Cabe examinar, ainda, em caráter preliminar a decadência.

A contagem de prazo em caso de conflito quanto à constitucionalidade da exação tributária, tendo como razões aos julgados referentes aos decretos-lei 2.445 e 2449, que o termo inicial do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago inicia-se: 1) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal – STF; 2) da Resolução do Senado Federal que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes e, processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; 3) da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.



No entanto, há entendimento que é de 5(cinco) anos o prazo para pedir restituição/compensação de indébitos tributários, a contar do efetivo pagamento, a jurisprudência majoritária neste Conselho de Contribuinte faz importante distinção nas situações em que o pedido decorre de situação jurídica conflituosa, especificamente quando decorra de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de lei.

Nestes casos, tem-se entendido que o prazo decadencial só tem início na data da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, da publicação do ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária ou quando editada a Resolução do Senado Federal, pois é a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Ao meu sentir o direito do contribuinte só nasce após a declaração de inconstitucionalidade da norma da exação tributária, portanto, com todo o respeito aqueles que entendem de modo divergente.

Aduziu o Recorrente que no caso em tela os créditos não foram alcançados pelo instituto da prescrição, visto que, o prazo de restituição e compensação começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador ou quando da declaração de inconstitucionalidade declarado pelo Supremo Tribunal e da Resolução do Senado Federal, consubstanciando seus argumentos veio à colação entendimento do STJ é do STF.

“a primeira no sentido de que a decadência do direito de pleitear a restituição começa a fluir com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data em que ocorreu a homologação tácita do lançamento; a segunda no sentido de que o prazo prescricional se dá com o decurso de cinco anos contados da data em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a lei que se fundamenta a questão, tendo por conseguinte a conclusão de que todos os fatos geradores de pagamento indevidos ocorridos nos últimos dez anos (art. 168 do CTN) anteriores à data de declaração de inconstitucionalidade pelo STF, podem ser objeto de pedido de restituição nos cinco anos seguintes à data em que o STF se manifestou”

A Câmara Superior de Recursos Fiscais sintetizou bem essa questão no Acórdão CSRF/01-03.239, de 19 de março de 2001, cuja ementa tem o seguinte teor:

“Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade de exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;

da Resolução do senado que confere efeito “erga omnes” à decisão proferida “inter partes” em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;



da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido e exação tributária.”

Neste mesmo sentido têm sido as decisões nas Câmaras, como se constata por meio da ementa do Acórdão n. 202.15.492, de 17/03/2004, da lavra da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, assim redigida:

“PIS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTO EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS – PRAZO DECADENCIAL. – Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (entendimento baseado no RE n. 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não podia exercitar.(...)”

Impõe-se registrar a ementa do brilhante voto da relatoria do eminente conselheiro Renato Scalco Isquierdo, trazido à colação pela Recorrente, que assim dispõe:

“Ementa: PIS – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELEGÊNCIA 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 exurge 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. Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/99. SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do Sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Recurso Provido.”

A recorrente requereu restituição de crédito oriundo de pagamento que julga indevido ou pago a maior para o PIS/ PASEP, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

Entendo que em relação ao período de apuração até setembro de 1995 o pedido de restituição/compensação com base nos Decretos acima mencionados está albergado



pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Assim, conta-se o prazo decadencial a partir de 10 de outubro de 1995, extinguindo este direito em 10 de outubro de 2000.

Portanto, os fatos geradores ocorridos sob a égide Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS no período, decorreu, sem sombra de dúvida, da solução de uma situação jurídica conflituosa dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, e expurgados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Por estes fundamentos, considerando que a solicitação foi protocolada em 10 de maio de 2001, portanto, após o transcurso do prazo decadencial amparado pela Resolução 49/95 do Senado Federal, que tem como limite em 10 de outubro de 2000, deste modo decaiu o direito de pleitear a restituição.

Entretanto, no caso deste caderno processual administrativo o direito de restituição restou assegurado por meio de decisão judicial, cuja sentença transitou em julgado em 10 de janeiro de 1999. Assim sendo, o prazo para aferir a decadência deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito do crédito pleiteado na esfera judicial.

Considerando que o processo administrativo visando à restituição iniciou-se em 10 de maio de 2001, o pedido de restituição seria tempestivo.

No entanto, examinando detidamente os autos verifico que em parte assiste razão ao julgador de piso, visto que, os documentos colecionados pela Interessada não demonstra de modo claro que tenha obtido êxito na esfera judicial, vejamos:

A cópia da petição inicial (fl.27/47), cujo número da “Ação Declaratória” encontra anotada a caneta tinteiro, informa que o procedimento tomou o número 91.010.3743-9, tramitou perante o juízo da 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Entretanto, naquela peça inaugural não consta a empresa **Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil**. A cópia da r. sentença de fls. 48/52, também não faz referência a citada empresa.

Às fls. 63/64, encontra cópia da certidão extraída dos autos mencionado, no entanto, também deixa de mencionar o nome da empresa **Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil**.

No parecer de fl.89, há menção de que a empresa incorporada, Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil, não fez parte da ação judicial, cujo número tinha sido informado inicialmente.

Ao impugnar à decisão administrativa, a Recorrente traz à colação cópia de parte da petição inicial (fl. 100/101), contudo, deixa de mencionar o número do processo, na qual encontra estampado o nome da empresa incorporada.

Como se vê, a Recorrente inicialmente traz cópia da petição e certidão que não vincula-a ao processo, posteriormente junta parte da peça inicial, sem informar o número do procedimento judicial.

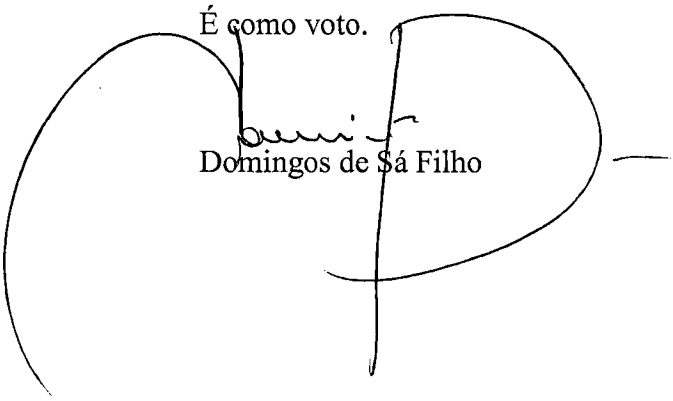


Assim, sou obrigado reconhecer a decadência do direito de pleitear o indébito em razão da ausência de comprovação do procedimento judicial no qual teria obtido provimento.

Assim, impõe reconhecer a intempestividade do pleito.

Assim sendo, conheço do recurso e voto no sentido de negar provimento, em decorrência da perda do direito de pleitear restituição de indébito.

É como voto.


Domingos de Sá Filho

