



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 06 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.000726/99-79
Recurso nº : 118.879
Acórdão nº : 202-14.441

Recorrente : VIAÇÃO CRUZEIRO DO SUL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande – MS

NORMAS PROCESSUAIS - 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.

NULIDADE - Superada a prejudicial de decadência, exsurge-se que a não consideração das demais alegações e provas do contribuinte, com vistas a amparar e dimensionar o pleito, importa em preterição ao seu direito de defesa.

Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIAÇÃO CRUZEIRO DO SUL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

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

Eaal/cf/ja



Processo n^o : 10140.000726/99-79
Recurso n^o : 118.879
Acórdão n^o : 202-14.441

Recorrente : **VIAÇÃO CRUZEIRO DO SUL LTDA.**

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Campo Grande – MS, protocolizado em 26.03.1999, a ora Recorrente pede a restituição/compensação de alegados créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre outubro/88 e junho/93, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta nos formulários próprios acostados aos autos.

O titular da Delegacia da Receita Federal em Campo Grande – MS, mediante a Decisão de fls. 129/130, indeferiu o pleito, tendo em vista, em síntese, que os supostos créditos decaíram nos termos do art. 165, I, c/c o art. 168 do CTN.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 133/141, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme o apertado resumo da decisão recorrida, que:

“3.1 – o Delegado da Receita Federal em Campo Grande denegou seu pedido pelo fundamento de decadência do direito de restituição, com supedâneo no artigo 168, inciso I do CTN;

3.2 – a DRF/Campo Grande sustenta que o direito de pleitear a restituição de importâncias pagas indevidamente extingue-se após cinco anos da data do seu pagamento, não fazendo qualquer distinção em face da natureza do indébito, seja ele decorrente de iniciativa unilateral do contribuinte sem ação litigiosa ou exteriorizado no contexto de solução jurídica, sendo que essa distinção, é extremamente necessária, pois irá definir a situação em que o direito será exercido, já que, no caso, não há que se falar em inércia do contribuinte uma vez que o direito sequer existia, o que demonstra a incoerência da sequer existia, o que demonstra a incoerência da decisão recorrida, já que o indébito pleiteado decorre, justamente, da declaração de inconstitucionalidade pelo STF;

3.3 – após transcrever alguns acórdãos do CC e de citar o Parecer COSIT n^o 58 de 28.10.1998, conclui que a contagem do prazo deve iniciar-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de n^o 49, publicada em 09.10.1995, e que o direito de restituição e compensação formulados em 24.03.1999 estão dentro do prazo, não havendo que se cogitar em prescrição do exercício desse direito;

3.4 – transcreve os art. 17, III, § 2^o, da MP n^o 1.175/1995, art. 1^o, § 1^o, do Decreto n^o 2.346/1997 e art. 18, VIII, § 2^o da MP n^o 1.621-36 de



Processo nº : 10140.000726/99-79
Recurso nº : 118.879
Acórdão nº : 202-14.441

10/06/1998, para concluir que à partir do advento da MP nº 1.621-36 é que nasceu o direito de crédito para fins de pedido de restituição perante a Receita Federal e que, anteriormente a esta data, ainda que tivesse formulado o pedido, este seria inquestionavelmente indeferido, portanto não há que se falar em inércia do titular antes do nascimento do direito a ser exercido e que o Ato Declaratório nº 96/1999 apenas veio confirmar o direito que pleiteia a recorrente, sendo que, quanto ao prazo, apenas transcreveu o disposto no Código Tributário Nacional.

4. Comprovada a inoccorrência da 'decadência' ou prescrição do direito de pleitear a restituição e compensação requer seja conhecido e dado provimento ao presente recurso voluntário para fins de modificar a decisão recorrida, deferindo 'in totum' os pedidos nos termos formulados."

A Autoridade Singular manteve o indeferimento do pedido de restituição em tela, mediante a Decisão de fls. 143/146, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1998 a 30/06/1993

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 149/157, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10140.000726/99-79
Recurso nº : 118.879
Acórdão nº : 202-14.441

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 do Senado Federal n.º 49, de 10/10/95.

A negativa desse pleito se deu ao exclusivo fundamento de que, por ocasião de seu protocolo (26.03.1999), 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 o Ato Declaratório SRF nº 96/99, tendo em vista referir-se a recolhimentos efetuados no período compreendido entre outubro/88 e junho/93.

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 n.º 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



Processo nº : 10140.000726/99-79
Recurso nº : 118.879
Acórdão nº : 202-14.441

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



Processo nº : 10140.000726/99-79
Recurso nº : 118.879
Acórdão nº : 202-14.441

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 do Senado Federal nº 49, de 09/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 26.03.1999, é de se afastar a prejudicial de decadência na qual se fundou a decisão recorrida para negar o presente pleito.

Uma vez superada essa prejudicial, exsurge-se que a não consideração das demais alegações e provas da Recorrente, com vistas a amparar e dimensionar o pleito, importou em preterição ao seu direito de defesa.

Isto posto, voto pela anulação do presente processo, a partir da decisão singular, para que outra seja proferida com o exame de mérito do pedido, afóra a prejudicial de extinção de direito aqui já decidida.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO