



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Ministério do Conselho de Contribuintes
Fl. nº _____
de 27 de 08 / 2003
Rubrica *[Assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE MATO GROSSO S/A
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

**PIS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECA-
DENCIAL – O termo inicial de contagem da deca-
dência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de
valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos
realizados, mas com o da Resolução do Senado da República
que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconsti-
tucional.**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE -
Não havendo análise do pedido de restituição compensação pelo
jugador singular, anula-se a decisão de primeira instância,
devendo outra ser proferida, em homenagem ao duplo grau de
jurisdição.**

**Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BANCO DO ESTADO DE MATO GROSSO S/A.

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 06 de novembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

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

cl/mdc



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

Recorrente : BANCO DO ESTADO DE MATO GROSSO S/A

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS, fl. 118:

“Banco do Estado de Mato Grosso S/A., acima identificado, apresentou impugnação (fls.97/110) contra Despacho Decisório DRF/Cuiabá nº 0963/2000, que indeferiu seu pedido de restituição/compensação (fls.01/03) dos valores pagos a maior de PASEP, no período de julho de 1988 a junho de 1994.

2. *O indeferimento foi fundamentado preliminarmente, na decadência do direito de pleitear a restituição, acarretando a impossibilidade de se reconhecer o direito creditório da interessada.*

3. *Cientificado por meio de AR datado de 20/12/2000 (fl.95), vem a interessada manifestar a sua discordância mediante impugnação apresentada em 19/01/2001, aduzindo em sua defesa, em síntese, que:*

3.1. *é equivocado o entendimento da Autoridade recorrida de que teria ocorrido a extinção do direito pela decadência eis que, neste caso, trata-se de cobrança declarada inconstitucional, pelo controle difuso, e que o prazo de 5 anos são contados a partir da publicação da Resolução do Senado, que confere efeitos 'erga omnes' à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1998; (sic)*

3.2. *esse é o entendimento tanto na esfera administrativa como na judicial e que na esfera administrativa a orientação está consubstanciada no Parecer Cosit nº 58 de 27/10/1998 que transcreve. Já a jurisprudência administrativa firmou entendimento de forma a corroborar a orientação do Parecer citado conforme ementas que transcreve, e afirma: Não pode haver perda ou ganho de direitos contra a Constituição e muito menos quando, como no caso, o contribuinte andou consoante a ordem que supunha constitucional;*

3.3. *não se adotando a tese dos 5 (cinco) anos contados a partir da publicação da Resolução do Senado, existe outro entendimento firme e lógico, tanto no âmbito administrativo, como na esfera judicial, no sentido de que o prazo para recuperação (restituição/compensação) do indébito tributário é de 10 anos (5 + 5), quando se tratar de lançamento por homologação no qual o contribuinte tem que antecipar os pagamentos, independente, de qualquer ato anterior da Autoridade (CTN art. 150, caput e § 4º);*



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

3.4. Sobre a alegada pré existência de Pedido de Restituição esclarece que o pedido anterior possui fundamento ou causa de pedir completamente diversos do ora em deslinde, haja vista que, naquele processo cogitou-se de (a) restituição em face de inobservância de exclusões e deduções determinadas por lei, e, no presente caso, conforme anteriormente exposto, trata-se de (b) cobrança declarada inconstitucional, pelo controle difuso, com posterior Resolução do Senado Federal, não havendo possibilidade de considerá-los afins ou mesmo conexos.

4. Ao final, requer seja acolhida a impugnação em todos os seus termos, determinando-se a reforma do despacho decisório DRF/CBA nº 0963/2000 a fim julgar procedente a restituição/compensação formulada, por ser medida de direito e plena JUSTIÇA."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS decidiu, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de restituição/compensação, fls. 117 a 122, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1988 a 30/06/1994

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. - DECADÊNCIA.

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

Solicitação Indeferida".

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande – MS, a recorrente apresentou RECURSO VOLUNTÁRIO a este Conselho, fls. 130/143, onde reitera os argumentos que trouxera na manifestação de inconformidade apresentada perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS.

É o relatório.



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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 30/09/1999. Por meio do Despacho Decisório nº 000963/2000, fls. 82/84, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido que o direito de a contribuinte efetivar seu pleito compensatório decaiu após 05 anos da extinção do crédito tributário.

A interessada manifestou a sua inconformidade à DRJ de Campo Grande - MS e teve sua solicitação indeferida sob alegação de que o prazo para que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão 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.

Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 07/70, 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 vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão n.º 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 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



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

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



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

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).

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."



Processo nº : 10183.004621/99-83
Recurso nº : 120.659
Acórdão nº : 202-14.360

Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito, pois os pedidos de restituição e de compensação em questão foram protocolados dentro do período quinquenal legal para formular tal pretensão. A Resolução do Senado nº 49/95 foi publicada em 10/10/1995 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela contribuinte foram protocolados em 30/09/1999, ou seja, dentro do prazo de cinco anos da publicação da Resolução que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Como inicialmente enfatizado, a pedra angular do litígio posto nos autos cinge-se ao pedido de repetição de indébito referente à Contribuição para o PIS que a recorrente alega ter recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, ambos declarados inconstitucionais pelo Senado Federal. Na decisão de primeira instância, o julgador conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela interessada e a julgou improcedente, sob o argumento de decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, sem manifestar-se sobre o mérito da questão. Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador de segunda instância, de matéria não enfrentada pela autoridade julgadora *a quo*, pois reverteria o devido processo legal, com a transferência para a fase recursal da instauração do litígio, suprimindo uma instância.

Na espécie, a manifestação do julgador de primeira instância acerca do mérito do litígio faz-se por demais importante, pois será feita a aferição do eventual direito à restituição/compensação pedida.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra seja proferida, apreciando, desta feita, as razões de mérito trazidas pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES