

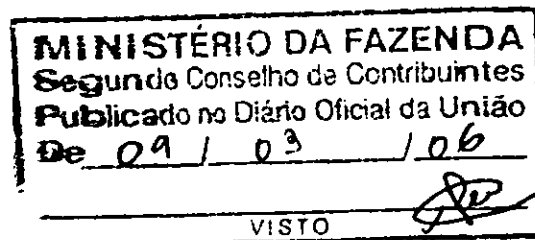


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Recorrente : DOHLER S/A.
Recorrida : DRJ em Florianópolis/SC



CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15 / 7 / 2005

Denise Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Não pode haver supressão de instância no tocante à análise de questões fáticas sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. Afastada a decadência, deve a instância *a quo* analisar a legitimidade dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DOHLER S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Denise A. Costa.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton César Cordeiro de Miranda.

/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/7/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : DOHLER S/A.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em análise, transcrevo o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC no ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 3.984, de 16 de abril de 2004, fls. 963/966:

"Por meio dos documentos às folhas 01 e 02, foram formulados pela contribuinte acima qualificada, pedidos de restituição e compensação da quantia de R\$ 4.867.642,91 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e noventa e um centavos), referente a recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro de 1989 a setembro de 1995. Tais pedidos foram feitos com base em decisão judicial, que teria tido desfecho favorável à contribuinte, ao declarar, entre outras questões, como inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Por meio do Despacho Decisório, às folhas 910 a 921, a Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC indeferiu a solicitação, fazendo-o com base na alegação da inexistência de crédito passível de restituição; é que em face da incorreta interpretação da legislação remanescente depois da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e da indevida correção monetária de valores com a inclusão dos expurgos inflacionários sem autorização legal ou judicial, a contribuinte teria apurado créditos que, na verdade, não existiriam). Complementarmente, é feita menção - apenas menção, dado que na conclusão do Despacho Decisório tal questão não é levada como fundamento do indeferimento da solicitação - à intempestividade do pleito repetitório, já que, nos termos do inciso I do artigo 168 e inciso I do artigo 165, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), e do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999, o prazo para a formulação de pedidos de restituição é de cinco anos, contados da data dos pagamentos indevidos.

Irresignada com o feito fiscal, encaminhou a contribuinte, por meio de seus procuradores - mandato à folha 11 - a manifestação de inconformidade constante das folhas 925 a 961, na qual expõe suas razões, que serão aqui sumariamente apresentadas em face daquilo que se declarará no voto deste acórdão. São tais as razões:

(a) discute a interpretação que deve ser dada à Lei Complementar n.º 07/70 (ato este revigorado depois do expurgo dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), afirmando que o prazo de seis meses previsto no artigo 6.º não é mero prazo de recolhimento, mas critério que de definição da base de cálculo do PIS;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/7/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

(b) afirma a existência de decisão judicial, transitada em julgado em 16/11/1998, que dá sustentação à sua tese quanto à semestralidade do PIS e, mais, que lhe assegura o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar n.º 07/70, independentemente das alterações posteriores sofridas pela legislação aplicável à Contribuição;

(c) defende, com base em excertos doutrinários e jurisprudenciais, a impossibilidade da exclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária de seus créditos contra a Fazenda Pública (tais expurgos são aqueles mencionados nas Súmulas 32 e 37 do Tribunal Regional Federal da 4a. Região);

(d) afirma, também com base e jurisprudência e doutrina, que o prazo decadencial para a formulação do pedido de restituição deve ser contado, obrigatoriamente, a partir da data em que transitou em julgado a sentença que lhe reconheceu o direito de ver o PIS calculado a partir da Lei Complementar n.º 07/70, e não a partir da data de cada pagamento indevido, como quer a Receita Federal.

Ao final, informa que os débitos que queria ver compensados com os créditos pleiteados no presente processo já foram incluídos no REFIS, razão pela qual remanesce apenas o pedido de restituição do valor requerido."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC manifestou-se por meio do Acórdão acima mencionado, que foi assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Solicitação Indeferida."

Não conformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho, fls. 968/980, requerendo a restituição do crédito tributário em discussão.

É o relatório. */*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/7/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Cleiza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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, já que obtivera decisão judicial parcialmente favorável que lhe assegurara o direito de recolher a contribuição sem as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Acórdão DRJ/FNS nº 3.984/2004, fls. 963 a 966, 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 5 anos da extinção do crédito tributário.

A propósito da questão da decadência, ressalte-se que o termo inicial da contagem do prazo previsto no inciso I do artigo 168 do CTN não se aplica ao presente caso: a uma, porque, à época do recolhimento, a legislação vigente e, também, a própria Administração Tributária compeliam à reclamante a cumprir a obrigação de pagar a contribuição devida nos termos das normas então em vigor; a duas, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional ou decadencial para o exercício de um direito tenha início antes da data de aquisição deste, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, no caso em análise, mediante o trânsito em julgado da Ação Declaratória por meio do qual o sujeito passivo obteve decisão judicial favorável para desobrigá-lo a efetuar “o recolhimento do PIS segundo a sistemática adotada pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, mantendo, assim a determinada pela LC nº 07/70”.

Na esteira desse entendimento é o brilhante voto do então Conselheiro José Antônio Minatel, proferido no bojo do Acórdão nº 108-05.791, sessão de 13/07/99, onde destaco os seguintes excertos:

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 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



Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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 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

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/17/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

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."

Em assim sendo, 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/decadência a partir da data do trânsito em julgado da ação impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida. Como o *decisum* que concedeu à reclamante o direito de recolher a contribuição para o PIS, com base na Lei complementar nº 07/70, transitou em julgado em 16/11/1998 e o pedido de restituição/compensação formulado

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 15/17/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001045/2001-62
Recurso nº : 126.955
Acórdão nº : 202-15.983

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

pela contribuinte fora protocolado em 19/07/2001, é de se reconhecer não terem ocorrido a prescrição da restituição e/ou a decadência da compensação.

Por outro lado, a decisão recorrida, ao pronunciar a decadência do direito pretendido pela reclamante deixou de enfrentar a questão principal consistente na legitimidade dos créditos em si. A manifestação do julgador de primeira instância acerca dessa matéria faz-se por demais necessária, pois a análise de questões fáticas pelo julgador de segunda instância, com a supressão da instância julgadora *a quo*, vulneraria o princípio do duplo grau de jurisdição e reverteria o devido processo legal com transferência de atribuições de uma para outra instância.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência declarada na decisão recorrida e determino o retorno dos autos à instância julgadora *a quo* para apreciar a legitimidade dos créditos postulados pela recorrente.

Sala das sessões, em 01 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES