



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Vistos e publicados
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.001189/00-34

Recurso nº : 120.433

Acórdão nº : 202-14.649

Recorrente : LATICINIOS ALTAMIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

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 da resolução do Senado Federal a República que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional.


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não havendo análise do pedido, 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:
LATICINIOS ALTAMIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 18 de março de 2003.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.

Iao/cf



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

Recorrente : LATICINIOS ALTAMIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fls. 01/06) de créditos oriundos de recolhimento a maior a título da Contribuição para o PIS, relativa aos períodos compreendidos entre 01/07/1988 a 30/06/1993 e 01/08/1993 a 30/06/1994, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Senado Federal.

A Delegacia da Receita Federal em Cascavel - PR, por meio do Reconhecimento de Direito Creditório nº 379.00 (fls. 76/78), indeferiu o pedido de restituição/compensação, sob os argumentos de que: os recolhimentos em questão foram atingidos pela decadência quinquenal; as planilhas anexadas pela contribuinte demonstram que foi utilizado, incorretamente, como base de cálculo da contribuição, o faturamento do sexto mês anterior, sem as atualizações monetárias cabíveis, não declaradas inconstitucionais; o crédito solicitado foi atualizado a maior; e não foram comprovadas as bases de cálculo da contribuição, bem como alguns recolhimentos alegados pela recorrente.

Discordando do indeferimento de seu pleito, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 85/97, na qual as razões de defesa argüidas são:

- é equivocado o entendimento da DRF/CVL de que os valores pleiteados pela interessada já teriam sido atingidos pela decadência/prescrição, tomando como base legal o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999;
- o AD SRF nº 96, de 1999, ao indicar como Fundamento unicamente o Parecer PGFN nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, remete ao entendimento de que a Secretaria da Receita Federal acatou a deliberação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em detrimento de seu próprio entendimento da matéria, que até então era externado no Parecer COSIT nº 58, de 1998; cita, ainda, como prova do anterior entendimento do Fisco o Processo de Consulta nº 192, de 1999, emitido pela SRRF da 7ª Região (fl. 117);
- sobre o Parecer PGFN nº 1.538, de 1999, faz uma série de considerações, centrando-se nas conclusões desse parecer (item 46, fl. 115), que a seguir resume-se;
- quanto ao item conclusivo I, entende que devolver um tributo indevidamente recebido é uma situação jurídica perfeitamente reversível, cuja correção não agride o princípio da segurança jurídica;
- pelo princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Federal - CF, de 1988, essa correção torna-se imperativa, e que

M



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

atenuar ou obter o abrandamento do efeito retroativo da cláusula *ex tunc* significa trazer para o campo tributário, cujos atos são rigorosamente vinculados, particularidades só aplicáveis aos atos discricionários, posto que esse abrandamento exige juízo de oportunidade e conveniência, incompatível com uma obrigação de cunho patrimonial e compulsória;

- com respeito ao item conclusivo II do Parecer, argumenta que, conquanto decadência e prescrição representem matérias reservadas à Lei Complementar, nada impede que tais matérias sejam tratadas em lei ordinária, desde que observados os balizamentos do CTN, dando como exemplo o constante do art. 150, § 4º, desse código; todavia, no caso presente, afirma que o prazo decadencial para a restituição de tributo em virtude da declaração de inconstitucionalidade da lei está disciplinado no art. 168, I, do CTN;
- no item conclusivo III, quanto às considerações do Parecer de o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito ser o previsto no art. 168 do CTN, conjugado com uma das hipóteses previstas no art. 165 do CTN, diz que, para se entender com correção o pensamento do autor do Parecer, deve-se observar os fundamentos apresentados no item 43 desse documento, que transcreve à fl. 89; comenta que a primeira objeção ao contido nesse item centra-se no emprego da analogia para fins de análise do que aqui se trata, já que a restituição do tributo indevido equivale à tributação (tem a mesma natureza patrimonial), não podendo ser obstada pela analogia, por impedimento do § 1º do art. 108 do CTN, sendo impertinente a equivalência pretendida entre a situação verificada diante de uma norma inconstitucional e a verificada diante da aplicação errada de uma lei válida;
- diz que a solução do problema deve ser buscada, efetivamente, no CTN, porém, sem a distorção perpetrada pela PGFN, sendo que tal solução já foi adotada diversas vezes pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, citando, como exemplo, o Acórdão nº 108-05.791, do qual transcreve a ementa à fl. 90;
- assim, sustenta que, com base nessa interpretação adotada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado o tributo, em última análise, materializa-se na data da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal, com eficácia *erga omnes*;
- afirma que, até a edição dessa Resolução, os contribuintes permaneciam na obrigação de comprovar os pagamentos efetuados, perante o Fisco, sob pena de autuação e posterior inscrição na Dívida Ativa da União, comprovando-se não existir, até então, a solução jurídica com eficácia *erga omnes*;

//



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

- no item conclusivo IV do Parecer, afirma que há o reconhecimento pela PGFN da existência de jurisprudência dominante no sentido contrário ao seu entendimento, demonstrando, por si só, a fragilidade desse documento;
- argumenta que, da redação do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, deve ser destacada a expressão "*contado da data da extinção do crédito tributário*", posto que tem a ver com o lançamento por homologação; o Superior Tribunal de Justiça, em duas Turmas, entende que a referida extinção se dá com a homologação do lançamento, o que, na prática, resulta num prazo de 10 anos para a sua efetivação, e, assim, quando o AD usa tal expressão, recepciona esse entendimento, sendo que, se não fosse essa a intenção, bastaria ter definido o termo inicial da decadência com a expressão "*contado da data do pagamento original*";
- assim, por via de consequência, a DRF/CVL tem entendimento equivocado ao dizer que houve decadência, contando esse prazo a partir da data do pagamento original, uma vez que, no AD SRF nº 96, de 1999, não existe tal previsão;
- no que se refere aos prazos de recolhimento da Contribuição ao PIS, diz ser equivocada a posição da DRF/CVL, que presume que a Lei nº 7.691, de 1988, revogou o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970;
- entende que, na verdade, tanto a Lei nº 7.691, de 1988, como outras que a seguiram (tais como as Leis nºs 8.218, de 1991, 8.383, de 1991, e 8.850, de 1994), trataram da atualização monetária do débito tributário;
- após transcrever o art. 1º da Lei nº 7.691, de 1988, afirma que, de forma inequívoca, o legislador demonstra sua intenção de manter atualizado o valor de cada tributo arrecadado e que a conversão para OTN mencionada nessa lei refere-se, exclusivamente, ao valor a ser pago e não quanto à sua metodologia de apuração, a qual, supunha-se, deveria ser efetuada em sintonia com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1.988, então vigentes;
- diz ser este, também, o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, transcrevendo, às fls. 92/93, trecho do Acórdão nº 107-04.102, de 18/04/1997, com o qual está de acordo, como ficou demonstrado nas planilhas anexadas às fls. 02/03 e 122/123;
- com respeito à atualização monetária pela UFIR, diz que a IN SRF nº 22, de 1996, utilizada como fundamento na decisão do DRF/CVL, baseia-se nos arts. 16 e 39 da Lei nº 9.250, de 1995, que demonstram a "*real intenção do legislador*"; assim, extrai-se desses textos legais o entendimento de que: (1) por isonomia tributária, há que se aplicar o mesmo percentual de juros (no caso, a Taxa SELIC) para as restituições da União, na mesma proporção que é cobrada dos contribuintes, como pode ser atestado pelo art. 14 da referida lei;



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

e (2) da análise literal do § 4º do art. 39, é de se supor que está autorizada a utilizar a Taxa SELIC desde as datas dos pagamentos indevidos, até a data da efetiva compensação, mas entende que esta não foi a intenção do legislador, crendo tratar-se de mero equívoco literal, mesmo porque não existem séries históricas da Taxa SELIC anteriores a 02/1996;

- em razão do exposto, diz que se tem o entendimento de que a IN SRF nº 22, de 1996, teve a função específica de adequar o procedimento a ser utilizado para as diversas hipóteses de cálculo, de acordo com cada caso, visando exclusivamente a padronização de metodologia de cálculo, não se podendo subentender que esse dispositivo determine a extinção do que já é pacificado na jurisprudência, no que pertine à atualização monetária, e nem que a Taxa SELIC, aplicável somente como fator de juros, seja substituto adequado para tanto; afirma que a necessidade da atualização monetária é reconhecida pelo Fisco Federal, como expresso na forma do Parecer AGU/MF nº 01, de 1996 (DOU de 18/01/1996);
- quanto à utilização da Taxa SELIC, no tocante à referência "02/95", no cabeçalho da coluna da planilha de fls. 02/03, diz que houve mero erro de grafia; como pode ser claramente observado, o total acumulado desde 01/01/96 soma 143,98%, representando o somatório não capitalizado das taxas mensais até o mês do protocolo do processo. Tal total, assim como a série histórica mensal, foi obtido diretamente do *site* da SRF e o cálculo, portanto, não foi prejudicado pelo erro de grafia;
- quanto à incidência de juros, diz que a previsibilidade legal encontra-se definida no parágrafo único do art. 167 do CTN; diz, também, que, para as situações cuja necessidade de aplicação de taxas de juros anteriores a 01/01/96 (anteriores, portanto, à utilização da Taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250, de 1995), deve-se utilizar, por ser justo, por coerência e por isonomia, a taxa prevista no art. 161 do CTN (1% ao mês), havendo idêntico entendimento na jurisprudência predominante, citando alguns excertos de julgados (fl. 96); diz, também, que o valor acumulado dos juros apresentados na planilha de fls. 02/03, em conformidade com o antes exposto, está em valor menor que o efetivamente devido; assim, tomando-se como base a primeira linha da planilha, cujo pagamento a maior ocorreu em 10/1988, e computados os meses relativos ao interregno da data do pagamento e 01/1996 (quando passou a vigor a Lei nº 9.250, de 1995), contam-se 87 meses e, portanto, dever-se-ia ter um percentual de 87% e não 77%, como originalmente apresentado; idêntico raciocínio aplica-se aos meses subseqüentes, até o último pagamento efetuado a maior que o devido, apresentado no documento de fls. 02/03;



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

- argumenta que outro item a se destacar é o fato de que, apesar de considerar correta a utilização feita na planilha de fls. 02/03 dos fatores para obtenção das quantidades de UFIR mensais, é de se utilizar os fatores constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 1997, visando padronizar a metodologia de cálculo, evitando-se polemizar sobre teorias econômicas de atualização monetária;
- dessa forma, apresenta, às fls. 122/123, nova planilha de cálculo, introduzindo as alterações precitadas, a fim de que os valores justos e corretos sejam efetivamente restituídos; e
- por fim, diz que a decisão de fls. 76/78 deve ser reformada, dando-se provimento ao recurso e legitimando-se o pedido de restituição/compensação pelos valores apresentados na planilha de fls. 122/123; requer, também, a intimação do signatário para apresentar sustentação oral por ocasião do julgamento do recurso.

A autoridade julgadora de primeira instância houve por bem em indeferir o pleito da interessada, com base na fundamentação de fls. 133/143, cujo Acórdão de nº 405, de 12 de dezembro de 2001, da DRJ em Curitiba - PR, tem a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 30/06/1994

Ementa: PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A RESTITUIÇÃO.

O direito de a contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição

PRELIMINAR.

No julgamento em que for acolhida questão preliminar, levantada pela DRF em Cascavel, incompatível com o mérito, não caberá o julgamento deste.

// Solicitação Indeferida".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a interessada apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 146/153, no qual reitera os argumentos da manifestação de inconformidade.

É o relatório. //



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedidos de restituição e de 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, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e, posteriormente, suspensos do ordenamento jurídico por força da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal. Por meio do Reconhecimento de Direito Creditório nº 379.00 (fls. 76/78) foi indeferido o pedido de restituição/compensação da recorrente sob os argumentos de que: os recolhimentos em questão foram atingidos pela decadência quinquenal; as planilhas anexadas pela contribuinte demonstram que foi utilizado, incorretamente, como base de cálculo da contribuição, o faturamento do sexto mês anterior, sem as atualizações monetárias cabíveis, não declaradas inconstitucionais; o crédito solicitado foi atualizado a maior; e não foram comprovadas as bases de cálculo da contribuição, bem como alguns recolhimentos alegados pela recorrente. Sob os argumentos de que *“o direito de a contribuinte pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito”* e, *“no caso do lançamento por homologação, a data do pagamento antecipado do tributo é o marco inicial para contagem do prazo em que se extingue o direito de a contribuinte pleitear a restituição”*, a DRJ em Curitiba - PR manteve o indeferimento do pleito da interessada. Ressalte-se que as demais questões trazidas pela recorrente não foram apreciadas pela autoridade *a quo*, sob o argumento de que *“no julgamento em que for acolhida questão preliminar, levantada pela DRF em Cascavel, incompatível com o mérito, não caberá o julgamento deste.”*

A questão central da presente lide, portanto, cinge-se ao pleito de que seja acolhido o pedido de restituição/compensação de créditos que a recorrente alega ser possuidora junto à Fazenda Pública, por ter efetuado recolhimentos a título de Contribuição para o PIS, em valores superiores ao devido. Todavia, antes de adentra-se no mérito da pretensão da recorrente, primeiro há de analisar-se a controvérsia sobre a decadência do direito por ela pleiteado.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente, por considerar caduco o direito pretendido, vez que o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorridos cinco anos da extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado do tributo a repetir.

A propósito, essa questão da decadência foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco os seguintes excertos: //



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

"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 à 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 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 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

//



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

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



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

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.



Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

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 .º 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."

Assim, com fundamento nos argumentos acima expostos, concluo não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito, cujo pedido foi protocolizado em 23 de agosto de 2000, antes de transcorrido o prazo quinquenal contado da data da Resolução nº 49/95, do Senado da República, que retirou do mundo jurídico os malfadados decretos-leis.

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. 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. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10935.001189/00-34
Recurso nº : 120.433
Acórdão nº : 202-14.649

Diante do exposto, voto no sentido de anular-se 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 18 de março de 2003. //

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA