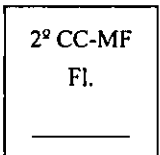
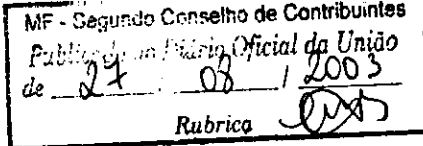




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10950.001147/00-41

Recurso nº : 120.551

Acórdão nº : 202-14.452

Recorrente : SHIMABUKURO IKUTA & CIA. LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM LEIS 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 nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). Vez que o sujeito passivo não pode perder direito que não poderia exercitar, a contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que ao sujeito passivo foi reconhecido o direito de pagar o tributo em conformidade com a norma que lhe era mais favorável, surgindo daí, também, o direito de repetir os valores indevidamente pagos sob a sistemática da norma expurgada. A Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, portanto, somente a partir de então se inicia a contagem do prazo decadencial para a restituição dos indébitos.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - Não havendo análise do pedido pelo julgador 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: **SHIMABUKURO IKUTA & CIA. 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

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

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

cl/cf



Processo nº : 10950.001147/00-41
Recurso nº : 120.551
Acórdão nº : 202-14.452

Recorrente : SHIMABUKURO IKUTA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vencidos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O sujeito passivo trouxe aos autos o Arrazoadado de fls. 03/26, em que tece considerações acerca da incidência da Contribuição para o PIS e da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 7/70, com a alíquota de 0,75%, e a base de cálculo como o faturamento do sexto mês anterior, do que decorreriam créditos por pagamentos efetuados a maior. Discorre também da decadência para restituição do indébito, defende ser o seu prazo de dez anos a contar da data do pagamento, e pleiteia a correção monetária plena, considerando-se os expurgos inflacionários, com a cumulação de juros moratórios e compensatórios.

Com o pedido inicial foram trazidas cópias do contrato social da empresa, a Planilha de fl. 32, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles devidos tendo por base a Lei Complementar nº 7/70 e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF de Contribuição para o PIS de fls. 34/59.

A Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos no período de 02/07/1990 a 08/07/1994, pois que decorridos mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos e a protocolização do pedido de repetição do indébito, buscando arrimo no Parecer/PGFN/CAT/nº 1.538/99 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, alegando, em apertada síntese, que:

1. para os tributos lançados por homologação, como na espécie, o prazo para repetição de valores pagos indevidamente é de dez anos do pagamento, vez que, não tendo havido homologação expressa do lançamento, esse prazo somente começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça;
2. o Parecer PGFN/CRE/nº 948/98 obriga a Administração Pública observar a orientação do STJ, nas questões onde se discute interpretação de lei federal, sempre que aquela Corte pacificar entendimento sobre determinada matéria cuja apreciação lhe tenha sido atribuída competência exclusiva pela CF/88; e

J //



Processo nº : 10950.001147/00-41
Recurso nº : 120.551
Acórdão nº : 202-14.452

3. os dispositivos normativos invocados pela autoridade não se ativeram a dispor visando à correta aplicação da lei, e sim dispuseram, no lugar da lei, um prazo prescricional para a repetição do indébito, contrariando disposição constitucional.

O Colegiado julgador de primeira instância manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que teria ocorrido a decadência para pleitear a restituição dos valores objeto do pedido de repetição, invocando os artigos 165, I, e 168, I, do CTN, e refutando a tese de que a extinção do crédito tributário somente poderia ocorrer após a homologação do lançamento, e sim que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sendo a partir da sua data que se conta o prazo em que se extingue o direito de pleitear a restituição. Reporta-se ao Ato Declaratório SRF nº 96/99, dizendo ser norma integrante da legislação tributária, por isso tem caráter vinculante, conforme os artigos 100, I, e 103, I, do CTN.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde rerepresenta os argumentos de defesa expendidos na impugnação, agregando pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no sentido de que, em se tratando de situação jurídica conflituosa, a contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente tem seu início com a data do ato que torna inequívoco o reconhecimento da inconstitucionalidade, seja pelo Poder Judiciário, seja pela Administração Pública. Também argumenta que a base de cálculo da Contribuição para o PIS, com a vigência da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior, tecendo extensas considerações sobre a matéria, buscando esteio em pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais. Ao final, requer a restituição/compensação dos valores indicados na inicial.

É o relatório.



Processo nº : 10950.001147/00-41
Recurso nº : 120.551
Acórdão nº : 202-14.452

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições vencidas ou vincendas.

Entretanto, preliminarmente, impende que se analise a questão da decadência do direito de compensação dos valores que a recorrente argumenta ser credora.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

"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 : 10950.001147/00-41
Recurso nº : 120.551
Acórdão nº : 202-14.452

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*

J 5



Processo nº : 10950.001147/00-41
Recurso nº : 120.551
Acórdão nº : 202-14.452

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)."

O entendimento do eminente julgador, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso no RE nº 141.331-0, por ele colacionado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco, vez que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram retirados do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, tendo o pedido de restituição/compensação sido protocolizado em 03 de junho de 2000, antes de transcorridos os cinco anos.

Como inicialmente enfatizado, o cerne do dissídio posto nos autos cinge-se a pedido de restituição/compensação de valores referentes à Contribuição para o PIS, que a recorrente alega ter recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, quando devem ser observados os parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, e legislação superveniente, constitucionalmente válida.

Na decisão monocrática, o julgador resolveu conhecer da impugnação apresentada e julgar improcedente a solicitação, face à decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, o que implicou em que a matéria de mérito não fosse objeto de análise por



Processo nº : 10950.001147/00-41
Recurso nº : 120.551
Acórdão nº : 202-14.452

parte da decisão singular. Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador de segunda instância, de matéria não enfrentada pela autoridade julgadora monocrática, 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 singular acerca do mérito do litígio faz-se por demais importante, pois será feita a aferição do eventual direito à restituição/compensação pedida.

Com essas considerações, voto no sentido de que o processo seja anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, e os atos dela decorrentes, para que outra seja proferida, apreciando, desta feita, as razões de mérito trazidas pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA