



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 09 / 06 / 2003  
Rubrica

312  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

Recorrente : RENATO ROHDE & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**PIS – REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL –**  
Exteriorizando-se o indébito a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras da contribuição, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido. A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma. Inexistindo resolução do Senado Federal, deve-se contar o prazo a partir do reconhecimento da Administração Pública de ser indevido o tributo, *in casu*, a Resolução do Senado Federal de nº 49/95, de 09/10/1995.

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**RENATO ROHDE & 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 22 de agosto de 2002.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Raimar da Silva Aguiar  
Relator

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

Eaal/mdc



Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

Recorrente : RENATO ROHDE & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, devidamente qualificada na peça vestibular, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Santa Maria - RS pedido de **Compensação/Restituição** (fl. 01), referente às parcelas da Contribuição ao PIS - relativo ao período de apuração de **maio/89 a junho/94** - recolhidas indevidamente nos moldes exigidos pelos **Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88**, vigentes à época.

Pela Decisão DRF/STM nº 06/117, de setembro/2000 (fls. 62/65), o Delegado da Receita Federal em Santa Maria - RS **indeferiu a compensação pleiteada**, alegando resumidamente que:

- a) o direito de pleitear a restituição extingui-se com decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, segundo disposto no art. 165, inciso I, c/c o art. 168, inciso I, da Lei nº 5.172/66; e
- b) o pedido está alcançado pelos fundamentos consubstanciados no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999;

Dentro do prazo legal a contribuinte apresenta impugnação, contestando o indeferimento do pleito, alegando resumidamente, que:

- a) de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do PIS é o **faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador**; e
- b) o período para rever a contribuição paga a maior é de **prescrição**, e não de **decadência**. Referidos institutos são bem distintos e encontram-se nos artigos 173 e 174 do CTN.

Pela Decisão nº 306/2001 (fls. 75/81), a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/05/1989 a 30/06/1994*

*Ementa: PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.*

*Extingue-se em 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF.*

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

Inconformada, a recorrente apresenta a este Segundo Conselho de Contribuintes o tempestivo Recurso Voluntário de 87/96, repisando as alegações constantes da peça impugnatória, apresentada nas esferas administrativas singulares.

É o relatório. //



Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

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

A questão central da presente *lide* 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 conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram afastados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal de nº 49/95, de 09/10/1995.

Antes de adentrar-se no mérito da pretensão da reclamante, impende seja averiguada a questão da decadência do direito por ela pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

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.

O pedido de compensação fora entregue à repartição competente em 11 de novembro de 1999.

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*



Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

*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 participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder*



Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

*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)''.*

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, pois, no caso da Contribuição para o PIS, em que a Resolução do Senado Federal, que afastou do ordenamento jurídico os decretos referidos, ocorreu em 09/10/1995. A meu ver, com a referida Resolução, foi reconhecido ser indevido o pagamento da Contribuição para o PIS, com efeito



Processo nº : 11060.002213/99-64  
Recurso nº : 117.944  
Acórdão nº : 202-14.135

*erga omnes*. Assim, cabível o pedido de restituição/compensação, que foi protocolizado na referida data, antes de transcorridos os cinco anos da data da edição da citada resolução.

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. 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 22 de agosto de 2002.

  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR