



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 04 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

Acórdão nº : 202.14.178

Recorrente : POSTO LAJEADO LTDA.

Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Considera-se preclusa a matéria incluída no recurso, mas que não foi objeto da peça inaugural do litígio, *in casu*, o pedido de restituição de valores pagos a maior, em decorrência de inconstitucionalidade da legislação declarada pelo STF, na qualidade de contribuinte substituído do PIS faturamento. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL - O direito de pleitear restituição de valores pagos a maior extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados a partir da data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional.

COMPENSAÇÃO - Respeitado o disposto no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 07/1970 que estabelece como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, e comprovada a não existência de indêbitos a serem restituídos, não há que se falar em compensação.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - Não existindo indêbitos a serem restituídos não há como se aplicar atualização monetária sobre valores inexistentes. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: G. POSTO LAJEADO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

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

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e Gustavo Kelly Alencar.

Eaal/ovrs



Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

Acórdão nº : 202.14.178

Recorrente : POSTO LAJEADO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em virtude de recolhimentos efetuados a maior, nos períodos de abril/1993 a dezembro/1995, com base nos Decretos-Leis nºs 2.448 e 2.449, ambos de 1988, retirados do ordenamento jurídico através da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10 de outubro de 1995.

A DRF em Santa Cruz do Sul/RS indeferiu o pleito da contribuinte, através do Despacho Decisório s/nº, sob o argumento de que já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário, para pedido de restituição quando foi protocolado o pleito, com base no disposto nos arts. 165, inciso I e 168, inciso I, do CTN e no AD SRF nº 96/1999, e, em relação aos períodos não alcançados pela decadência, indeferiu o pleito sob o argumento de que *“não existe valor pago a maior, passível de restituição”*.

Inconformada a empresa interpôs, tempestivamente, manifestação de inconformidade dirigida à DRJ em Santa Maria - RS, fls. 39/41, em 31/10/2001, alegando em seu favor que:

- 1) crédito tributário para ser extinto tem que estar constituído, conforme dispõe o AD SRF nº 96/1999, e, de acordo com o art. 142 do CTN, o crédito tributário só nasce com o lançamento, atividade privativa e indelegável da Receita Federal;
- 2) a extinção do crédito tributário pelo pagamento só pode se dar nas hipóteses em que ele já esteja constituído pelo lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, nunca nos casos de pagamento antecipado, nos quais o contribuinte recolhe o valor que entende devido, podendo a homologação dar-se de forma expressa ou tácita;
- 3) se o lançamento por homologação tácita ocorre cinco anos após o fato gerador, começa aí o prazo de cinco anos para a extinção do direito de pleitear a restituição, ou seja, o prazo decadencial para pleitear a restituição é de dez anos contados a partir da data do fato gerador;
e
- 4) como o pedido de restituição em análise foi protocolado em 13/10/2000, e os valores em questão foram recolhidos entre maio/1993 e janeiro/1996, todas as parcelas estão, portanto, dentro do prazo legal previsto no CTN.

Requer, por fim, que seja declarada a tempestividade do pedido de restituição interposto e deferimento integral do pleito.

Manifestando-se às fls.43/50 a DRJ em Santa Maria -RS manteve a decisão anterior, indeferindo a solicitação da requerente sob o argumento de que *“extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de*



Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF”. Manifestou-se ainda no sentido de considerar “correta a análise feita pela DRF de origem à fl. 34 – item 9, quanto aos períodos que não foram alcançados pela decadência, concluindo-se pela inexistência de valores a serem restituídos.”

A requerente interpôs tempestivamente, em 15/04/2002, recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 53/74, apresentando com argumentos a seu favor, em síntese, que:

- 1) no caso de lançamento por homologação tácita, o prazo para pedir restituição do indébito pago é de dez anos, contados a partir do fato gerador;
- 2) no caso de tributo cuja lei foi considerada inconstitucional definitivamente pelo Poder Judiciário, e excluída do ordenamento jurídico pelo Senado Federal, o prazo para pleitear a restituição é de cinco anos contados da publicação da norma que retira do ordenamento jurídico o dispositivo considerado inconstitucional;
- 3) cita jurisprudência no sentido de ser admitida a restituição do PIS a ser calculado mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 07/1970, ou seja, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo;
- 4) quando à indexação, solicita que sejam aplicados os índices constantes da Norma de Execução Conjunta nº 08, acrescidos dos expurgos inflacionários reconhecidos pela Justiça Federal no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, baixado pelo Conselho de Justiça Federal na Resolução nº 187, de 19/02/1997;
- 5) solicita a aplicação de juros sobre os valores indevidamente pagos, desde o recolhimento do indébito, de acordo com o disposto na Lei nº 9.250;
- 6) reclama o seu direito de reaver os valores pagos a maior, em decorrência de inconstitucionalidade da legislação declarada pelo STF, na condição de substituído tributário da contribuição incidente sobre as vendas de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, relativos aos períodos de 1988 a 1995; e
- 7) em decorrência do sistema de arrecadação instituído pela União, não possui qualquer documento em mãos que comprove o recolhimento efetuado a título do PIS faturamento, na condição de substituído tributário, cabendo, portanto, à Fazenda Nacional buscar em seu banco de dados e no de terceiros (substituto tributário) informações sobre estes pagamentos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

Requer que seja efetuada diligência no sentido de obter informações, a partir dos registros da Receita Federal ou da empresa substituta tributária, sobre dados que comprovem o recolhimento total relativo ao PIS faturamento, e, por fim, que seja dado provimento total ao recurso interposto.

É o relatório.



Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

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, relativos aos períodos compreendidos entre abril/1993 e dezembro/1995, 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. Por meio do Despacho Decisório s/nº, fls. 33/36, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. despacho haver entendido *“que o direito de pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário”*.

Em relação aos créditos relativos a períodos ainda não alcançado pela decadência, no entender do Fisco, negou-se o pleito da requerente sob a alegação de que *“não existe valor pago a maior, passível de restituição”*. A repartição fiscal entendeu que, de acordo com a tabela apresentada pela contribuinte às fl. 02, *“ocorreram pagamentos a menor do PIS referentes aos períodos de apuração de setembro e novembro/1995, que superam os pagamentos que teriam sido efetuados a maior referentes aos períodos de outubro e dezembro/1995”*.

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.



Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

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 nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir, quanto a este item:

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:



Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

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 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

Q



Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

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.

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



Processo nº : 13052.000414/00-30
Recurso nº : 120.756
Acórdão nº : 202.14.178

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 do ato legal que estabeleceu a impertinência da exação tributária nos moldes anteriormente exigida.”

Assim, em razão do acima exposto, é de se concluir que, a data inicial para que a contribuinte pudesse exercer o direito de pleitear a repetição do indébito é 10 de outubro de 1995 – data da Resolução do Senado nº 49, que excluiu os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88 do ordenamento jurídico.

A contribuinte alega em sua impugnação, fls. 59, que “o prazo para pleitear a restituição – que deveria ter sido efetuada de ofício, em cumprimento do dever de legalidade e em respeito ao princípio constitucional que veda o enriquecimento ilícito – começou a correr em outubro de 1995, com a publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal e somente se extinguiu no dia 11 de outubro de 2001, data posterior à protocolização do presente pedido de restituição.” Predita alegação contém um sério equívoco, pois o prazo quinquenal venceu em 09 de outubro de 2000, e não em 11 de outubro de 2001 como afirmado pela reclamante. Por outro lado, o pleito do requerente foi protocolizado em 13/10/2000, portanto, posteriormente ao prazo de cinco anos estabelecido no art. 168, inciso II, do CTN. Neste caso, é de se considerar que ocorreu a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito referente a períodos compreendidos entre abril/1993 e agosto/1995, visto que os pedidos de restituição e de compensação em questão foram protocolados fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão.

No tocante à semestralidade, esta só será aplicada aos períodos não alcançados pela decadência, que são aqueles compreendidos entre setembro/1995 e dezembro/1995. Entretanto, é de se observar que esta foi respeitada pelo Fisco ao analisar a Tabela de fl. 02 apresentada pela contribuinte, na qual os cálculos da contribuição devida foram efetuados levando-se em conta a semestralidade do PIS.

O que ocorreu, em verdade, é que foram efetuados “pagamentos a menor do PIS referentes aos períodos de apuração de setembro e novembro/1995, que superam os pagamentos que teriam sido efetuados a maior referentes aos períodos de outubro e dezembro/1995”, como restou demonstrado pelo Fisco no Parecer DRF/SCS/SAORT nº 170/01, fls. 33/25, ao analisar a tabela de fl. 02 apresentada pela própria contribuinte. De igual sorte, também a DRJ/STM, ao proferir o Acórdão nº 278/2002, fls. 43/50, manifestou-se acerca do assunto no seguintes termos: “*verifica-se correta a análise feita pela DRF de origem à fl. 34 – item 9, quanto aos períodos que não foram alcançados pela decadência, concluindo-se pela inexistência de valores a serem restituídos.*” Restou, portanto, demonstrado que, em relação aos períodos entre setembro e dezembro/1995, não alcançados pela decadência, não procede razão à contribuinte já que não há crédito a restituir.



Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

Acórdão nº : 202.14.178

Tendo sido respeitada a semestralidade do PIS, e não havendo crédito a restituir, nenhum reparo há de se fazer à decisão proferida pela autoridade *a quo*.

Por derradeiro, não conheço do recurso no tocante ao pedido de restituição de valores pagos a maior, na condição de substituído tributário, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.448 e 2.449, ambos de 1988, declarada pelo STF, porquanto a matéria em questão ter precluído em razão de não haver sido objeto da peça vestibular, nem da manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia de Julgamento. Assim, inadmissível sua análise no âmbito deste processo.

Frente ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	15 / 04 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.178

Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

Embargantes : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL E POSTO LAJEADO LTDA.

Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

Confirmada a omissão do acórdão embargado de ponto sobre o qual a Câmara deveria pronunciar-se, deve o Colegiado acolher os embargos, com efeitos infringentes, se assim exigir a análise da matéria omissa, para retificar o acórdão embargado, no sentido de adequá-lo à realidade dos autos.

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. EFEITOS.

Não se deve conhecer do recurso voluntário interposto após transcorrido o trintídio legal, contado da ciência da decisão recorrida. **Recurso não conhecido.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADOS PELO SUJEITO PASSIVO.

Devem ser rejeitados os declaratórios que versem sobre omissão de acórdão originário, quando o Colegiado acolheu embargos da Fazenda Nacional para modificar o resultado do julgamento, alterando o *decisum de recurso negado para recurso não conhecido*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL E POSTO LAJEADO LTDA.

DECIDEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para retificar o Acórdão nº 202-14.178, nos termos do relatório e voto do Relator, e rejeitar os apresentados pelo Sujeito Passivo.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
CONT. F.	RECURSOS
BRASIL	03/11/04
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.178

Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

Embargantes : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL E POSTO LAJEADO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de processo retornado à pauta de julgamento, em razão dos embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo e, também, pela Procuradoria da Fazenda Nacional em virtude de omissão verificada no acórdão embargado.

Os autos vieram a julgamento nesta Segunda Câmara do Segundo de Contribuintes, na sessão plenária de 18 de setembro de 2002, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. O entendimento da Câmara está delineado no Acórdão nº 202-14.178.

Nesse Acórdão, entendeu-se que a recorrente não fazia jus ao ressarcimento pretendido porquanto se encontrava extinto o direito por ela pleiteado, por haver transcorrido o prazo decadencial para repetição de eventuais indébitos pertinentes a pagamentos do PIS efetuado com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988.

Por meio dos despachos nºs 202-00.113 e 202-00.114 os embargos foram admitidos e remetidos à pauta de julgamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA
CONTRE
BRASIL 03 11/04
R. Xanico
VIST. 7

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.178

Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Os embargos de declaração atendem aos requisitos para sua admissibilidade, deles tomo conhecimento.

No Acórdão embargado, entendeu-se que a recorrente não fazia jus ao ressarcimento pretendido porquanto se encontrava extinto o direito por ela pleiteado, por haver transcorrido o prazo decadencial para repetição de eventuais indébitos pertinentes a pagamentos do PIS efetuado com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988.

Em seus declaratórios, o sujeito passivo apontou omissão do acórdão no tocante a análise de documento que comprovaria a postagem de seu pleito ainda dentro do prazo para repetição, isto é, em 10.10.2000, e não em 13.10.2000, como consignado no acórdão. Do despacho que admitiu os declaratórios foi dada ciência regimental ao representante da Fazenda Nacional, que, também, apresentou embargos ao indigitado acórdão. Por seu turno, o Procurador da Fazenda Nacional apontou omissão do Colegiado no que diz respeito à análise da tempestividade do recurso, pois não fora examinada informação da autoridade preparadora alertando para a preempção do recurso voluntário.

Analisar-se-á primeiro os embargos apresentados pelo Procurador da Fazenda Nacional pela simples razão de que se acolhidos pelo Colegiado tornará prejudicado os declaratórios interpostos pelo sujeito passivo.

Compulsando os autos verifica-se que, de fato, o acórdão foi omisso, pois não analisou a tempestividade do recurso nem se pronunciou sobre o termo de preempção apresentado à fl. 114. Para suprir dita omissão, passo de imediato ao exame do ponto que deixou de ser apreciado quando da prolação do acórdão embargado.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada à contribuinte em 13 de março de 2.002, quarta-feira, conforme atesta o AR acostado à fl. 52 e o recurso voluntário foi apresentado à repartição fiscal em 15 de abril daquele ano, como estampado no carimbo apostado à fl. 53. Aplicando-se a regra legal de contagem dos prazos, que manda excluir o dia da ciência (o primeiro dia) e incluir o último, tem-se que o recurso foi apresentado extemporaneamente, vez que o prazo trintenar para apresentação do recurso encontrava-se, completamente exaurido, senão vejamos: excluindo-se o *dies a quo*, a contagem começou a fluir no primeiro dia útil seguinte, *in casu*, 14 de março de 2002, quinta-feira, completando-se o interstício em 12 de abril de 2.002, sexta-feira. Todavia, conforme atesta o carimbo apostado à fl. 53, o recurso somente veio a ser protocolado na Repartição Fiscal em 15 de abril daquele ano, portanto, fora do trintídio legal. Posto isso, e considerando que o recurso foi protocolado fora do prazo legal e que a interposição a destempo impede sua admissibilidade, não se deve dele conhecer.

Registre-se, por oportuno, ser lamentável a conduta da contribuinte em afirmar, despida de qualquer pudor, que a intimação da decisão recorrida deu-se em 14 de março de 2.002, quando as provas acostadas aos autos são irrefutáveis no sentido de que tal intimação foi-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONTRIB. DO ORIGINAL
BRASIL 03/11/04
VISTO 1

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.178

Processo nº : 13052.000414/00-30

Recurso nº : 120.756

lhe entregue em 13 de março de 2.002. Com esse comportamento, levou o relator e, também, o Colegiado a erro, mas, felizmente, o representante da Fazenda Nacional conseguiu, a tempo, restabelecer a verdade dos fatos.

Diante do exposto, conheço dos declaratórios da Procuradoria da Fazenda Nacional e os acolho, com efeitos infringentes, para modificar o *decisum* objeto do acórdão embargado, adequando-o à realidade dos autos. Por conseguinte, a ementa e a fundamentação devem ser as constantes deste voto e a parte dispositiva passa a ter o seguinte teor: **não se conhece do recurso voluntário interposto fora do trintídio legal.**

Em relação aos embargos apresentados pelo sujeito passivo, tornaram-se prejudicado com o provimento dos declaratórios apresentados pelo Procurador da Fazenda Nacional, que modificou o acórdão embargado e alterou o resultado do julgamento **de recurso negado para recurso não conhecido**. Essa alteração no resultado do julgamento, por razões óbvias, tornou completamente inócua eventual integração do acórdão original para suprimir a omissão objeto dos embargos apresentados pelo sujeito passivo.

Com essas considerações, voto pela rejeição dos embargos apresentados pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


HENRIQUE PINHEIRO TORRES