



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 20 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000134/2002-39
Recurso nº : 122.575
Acórdão nº : 202-14.914

Recorrente : FUGANTI CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
REPETIÇÃO DE INDEBITO - DECADÊNCIA - DUPLO
GRAU DE JURISDIÇÃO - OBSERVÂNCIA OBRIGA-
TÓRIA.**

O termo inicial de contagem do prazo de decadência para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados quando o indébito exsurge de situação jurídica conflituosa, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIN, declarou inconstitucional, no todo ou em parte, a norma legal instituidora ou modificadora do tributo. Em observância ao duplo grau de jurisdição, deve o processo ser anulado desde a decisão de primeira instância, a fim de que o mérito da questão seja objeto de apreciação pela autoridade de primeiro grau.

Processo ao qual se anula a partir da decisão recorrida, inclusive.

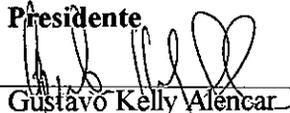
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUGANTI CIA. LTDA.

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.** Esteve presente ao julgamento o Dr. Daphnis Lelex Pacheco Júnior, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Gustavo Kelly Alencar

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Eaal/opr



Processo nº : 13907.000134/2002-39
Recurso nº : 122.575
Acórdão nº : 202-14.914

Recorrente : FUGANTI CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Apresentou o Recorrente em 17/04/2002 pedido administrativo de restituição de valores relativos à Contribuição para o PIS, referente ao período de 10/95 a 02/96. Seu pedido decorre da Instrução Normativa SRF 06/2000. Alega o Contribuinte que a contribuição para o PIS não possui fato gerador neste período, razão pela qual devem ser restituídos os valores recolhidos a este título.

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, restou o mesmo indeferido sob o fundamento de que o Interessado teria perdido o direito de pleitear a restituição, pelo decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção dos créditos tributários. A fundamentação legal para a decisão é o Código Tributário Nacional, artigos 165, I; 168, I e 156, e o Ato Declaratório SRF nº 96/99.

Inconformado, apresenta o Contribuinte a impugnação de fls.37/49, onde discorre acerca do direito à compensação, de prazos decadenciais e prescricionais.

Os autos são então remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, onde é prolatada decisão que indefere seu pleito, face ao decurso do prazo para tal.

Por tal, recorre o Contribuinte a este Egrégio Conselho.

É o relatório.



Processo nº : 13907.000134/2002-39
Recurso nº : 122.575
Acórdão nº : 202-14.914

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico, *ab initio*, que o presente recurso é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Logo, do mesmo conheço.

Do exame dos autos, constata-se que a questão do litígio versa sobre pedido de restituição e/ou compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente ao período compreendido entre 1º de outubro/1995 e 25 de novembro de 1998, e a baixa dos débitos originários do não recolhimento da contribuição nesse período. Para justificar sua pretensão a Reclamante argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, editou-se a MP nº 1.212/95 - sucessivamente reeditada e, finalmente, convertida na Lei nº 9.715/98 - com o intuito de normatizar o PIS. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o dispositivo (art. 18 da Lei 9.715/1996 e art. 17 das medidas provisórias convertidas nessa lei) que determinava a aplicação retroativa das normas insertas na Medida Provisória 1.212/1995 e suas reedições (que culminaram na Lei nº 9.715/1998) aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995. Com isso, no entender da Reclamante, teriam deixado de existir fatos geradores de PIS no período compreendido entre 01 de outubro de 1995 e 01 de novembro de 1998.

De outro lado, o Fisco indeferiu o pleito da Interessada, sob o argumento de que parte dos créditos pretendidos pela Interessada já se encontrava alcançada pela decadência, em razão de haver transcorrido o prazo de 05 anos entre a extinção do crédito tributário pelo pagamento e a interposição do pedido de restituição, e no tocante à parte remanescente, não estaria comprovado o pagamento indevido da contribuição.

O presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa segundo a terminologia adotada no Acórdão n.º 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, aqui adoto e abaixo reproduzo:

“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;

M



Processo nº : 13907.000134/2002-39
Recurso nº : 122.575
Acórdão nº : 202-14.914

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 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’.*



Processo nº : 13907.000134/2002-39
Recurso nº : 122.575
Acórdão nº : 202-14.914

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 .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



Processo nº : 13907.000134/2002-39
Recurso nº : 122.575
Acórdão nº : 202-14.914

Compensação no Direito Tributário” – pág. 290 – Editora
Dialética – 1.999)”

O caso presente trata justamente de repetição de indébito exurgido de situação jurídica conflituosa onde o Supremo Tribunal Federal, em Sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, retirou do mundo jurídico o dispositivo inserto no art. 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 17 das medidas provisórias que resultaram na conversão dessa lei) que determinava a aplicação retroativa da Medida Provisória 1.212/1995, de suas reedições e da Lei nº 9.715/1996 aos fatos geradores do PIS ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. O resultado do julgamento dessa ADIN foi publicado no Diário da Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Desta feita, o termo inicial do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, objeto do presente processo, começou a fluir nessa data (16/08/1999) e completar-se-á em 16/08/2004. Assim, é de se afastar a prejudicial de decadência suscitada na decisão recorrida.

Outrossim, verifica-se que a DRJ absteve-se de apreciar o mérito da presente questão, razão pela qual voto no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, a fim de que outra seja prolatada, desta vez superando a decadência e apreciando o mérito, em observância ao duplo grau de jurisdição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR