



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

Recorrente : TAPU DISTRIBUIDORA 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 do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito *ex tunc*, a lei declarada inconstitucional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não havendo análise do pedido, deve a decisão de primeira instância ser anulada, proferindo-se outra 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: **TAPU DISTRIBUIDORA 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 Junior, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Maranhã
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

Recorrente : TAPU DISTRIBUIDORA LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que a seguir transcrevo:

"Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 17.463,06, atinente aos períodos de apuração 10/1995 a 02/1996, protocolizado em 30/04/2002, fl. 01.

2. *Às fls. 06/08, a interessada fundamenta seu pedido na IN SRF n.º 6, de janeiro de 2000, que, segundo entende, "... garante o ressarcimento dos valores recolhidos à época ...", e que "... o mesmo vale para os débitos oriundos de recolhimentos de PIS não efetivados no referido período (01/10/95 a 29/02/96), bem como para acréscimos legais de multas, juros Selic, correções monetárias e juros de mora aplicados sobre esses valores originários de receita"; nesse documento, além do reconhecimento da existência de crédito passível de restituição, requer a compensação desse crédito com débitos vencidos, se houver, e compensação com débitos futuros ou vincendos, cujos pedidos (de compensação) iria protocolizar oportunamente.*

3. *À fl. 05, planilha demonstrativa dos valores pleiteados; às fls. 02/04, certificados emitidos pela ARF de Arapongas/PR, atestando o recolhimento de parcelas do PIS, referentes aos períodos de apuração 10/1995 (código de receita 3885), e 11/1995, 01/1996 e 02/1996 (código de receita 8109); à fl. 03, DARF original de recolhimento referente ao período de apuração 12/1996 (código de receita 8109); a última data de pagamento, constante dos autos, é 15/03/1996, fl. 04.*

4. *Instruem o pedido, ainda, os documentos de fls. 09/113, dos quais se destacam: declarações de que não possui ação judicial (fl. 10) e de que não utilizou os créditos pleiteados para compensação de outros débitos (fl. 11).*

5. *A DRF em Londrina/PR, fls. 115/117, indeferiu o pedido, com base nos arts. 165 e 168, I, do Código Tributário nacional - CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, por decurso do prazo decadencial em pleitear a restituição/compensação dos pagamentos ao PIS efetuados antes de 30/04/1997.*

6. *A contribuinte foi cientificada em 30/08/2002 (fl. 119), e apresentou tempestivamente, em 13/09/2002, por intermédio de procurador*

//



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

(mandato de fl. 12), a manifestação de inconformidade de fls. 120/132, sintetizada a seguir.

7. *Alega ter havido equívoco no indeferimento de seu pedido, por não se tratar de prazo decadencial o relativo ao seu pleito, mas sim prescricional; diz, também, que pleiteou a compensação e não a restituição de valores pagos indevidamente e salienta que o equívoco talvez tenha nascido com a protocolização do pedido de compensação, o qual, por exigência da SRF, é precedido de um pedido de restituição.*

8. *Em relação ao prazo para repetição ou compensação dos pagamentos havidos, que ressalta ser de prescrição, argumenta que o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação, o prazo é de 10 (dez) anos, correspondentes aos 5 (cinco) anos de que dispõe a Fazenda para homologação (art. 150, § 4º do CTN), acrescidos de 5 (cinco) anos relativos à prescrição do direito (art. 168, I, do CTN).*

9. *Aduz que o prazo de 10 (dez) anos previsto para a prescrição da cobrança da contribuição para o PIS do art. 10 do Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, aplica-se, mutatis mutandis, à repetição/compensação, à semelhança da previsão do art. 122 do Regulamento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Recofis, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, em face do art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, circunstância que argumenta ser pacífica no STJ.*

10. *Quanto ao direito à compensação, tratando-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, defende ser procedimento de sua iniciativa, independente de prévia manifestação do fisco, ao qual compete a fiscalização por eventuais diferenças não pagas, as quais alega não ocorrerem no caso em questão; cita como fundamento o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, regulamentado pelo Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, e princípios constitucionais como o da cidadania, da justiça, da isonomia, da propriedade e da moralidade, sobre os quais discorre.*

11. *Na sequência, tece considerações teóricas acerca das diferenças entre decadência e prescrição e conclui que, tanto uma quanto outra, são causas extintivas de direito e se destinam a evitar que se eternizem situações de pendência, nas quais alguém tem direito, mas não o exercita; que são institutos jurídicos distintos e funcionam como instrumentos de realização dos princípios da segurança e da certeza no direito.*

12. *Discorre sobre os institutos da decadência e da prescrição, distinguindo-os, relacionando o primeiro aos direitos potestativos que, tendentes à modificação do estado jurídico existente, são exercitados*

41



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

mediante simples declaração de vontade de seu titular, independentemente de apelo às vias judiciais e sem o concurso da vontade daquele que sofre a sujeição, e o segundo, aos direitos de uma prestação, tendentes a um bem da vida a conseguir-se mediante a prestação positiva ou negativa dos outros; nesse sentido, transcreve doutrina de Agnelo Amorim Filho.

13. *Por fim, à guisa de conclusão afirma "pelas razões aqui expostas, conclui-se necessariamente, que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e as normas legais vigentes, foram todas aplicadas corretamente, assim, cabe perfeitamente a compensação devendo portanto o presente RECURSO ser conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, de valores recolhidos a título de PIS, arquivando-se em seguida, o processo".*

14. *É o relatório."*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 2.587, de 20/11/2002, fls. 138/144, indeferindo a solicitação, para considerar extinto o direito à restituição relativa aos pagamentos efetuados. A decisão foi ementada nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Solicitação Indeferida".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 11/12/2002, fl. 147, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 19/12/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 148/166, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório.



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

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 valores superiores ao devido. Todavia, antes de adentrar no mérito da pretensão da recorrente, primeiro há de analisar-se a controvérsia sobre a decadência do direito por ela pleiteado. É de bom alvitre esclarecer que, muito embora exista divergência doutrinária 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 deferiu em parte 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 pelo pagamento.

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, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo decadencial em situações jurídicas conflituosas:

"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 débitos 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.

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.



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

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:

(...)

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 princípio*

//



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

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.

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:

//



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

"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 em que foi publicado o resultado do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF declarando a inconstitucionalidade da norma até então vigente, reconhecendo a impertinência da exação tributária anteriormente exigida. 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, 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 30 de abril de 2002, antes de transcorrido o prazo quinquenal contado da data da publicação do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que autorizava a aplicação da MP nº 1.212/95 (posteriormente convertida na referida lei) a partir de outubro/95, passando, portanto, a referida medida provisória, a vigor a partir de 29/02/1996.

Desta sorte, o prazo para pedido de restituição de indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nas normas legais declaradas inconstitucionais é, pois, a data da publicação do resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que assim as declarou, retirando-as do ordenamento jurídico do País, com efeito *ex tunc*, já que anteriormente não havia respaldo em mandamento jurisdicional que amparasse pleito de restituição.

Com efeito, para o período de outubro/95 a fevereiro/96, o prazo decadencial começou a fruir em 16/08/1999 – data da publicação do resultado do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF -, e como o pleito de restituição foi formulado em 14/08/2002, constata-se não haver decaído o direito de a contribuinte requerer a repetição do indébito correspondente a este período.

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



Processo nº : 13907.000156/2002-07
Recurso nº : 122.572
Acórdão nº : 202-14.900

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-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 11 de junho de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA //