



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 08 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852

Recorrente : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADO ARAPONGAS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

**PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRI-
CIONAL.**

O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Não havendo análise do pedido 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.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18. 01. 05

VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADO ARAPONGAS 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 10 de junho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

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

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

RECEITA DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18 01 05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADO ARAPONGAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo parte do Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, fl. 62:

“Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 14.624,92, atinente ao período de 10/1995 a 02/1996, protocolizado em 28/05/2002, fl. 01.

2. *Às fls. 12/14, a interessada fundamenta seu pedido na IN SRF n.º 06, de 1º 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 ressarcimento 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. *Às fls. 10/11, planilhas demonstrativas dos valores pleiteados; às fls. 02/03, DARF originais (dos estabelecimentos matriz e filial) de recolhimento código 8109 - Pis/Faturamento, sendo que a última data de pagamento foi em 15/03/1996, fl. 02; às fls. 04/09, certificados emitidos pela ARF/Arapongas atestando recolhimentos (pelos estabelecimentos matriz e filial) no código de receita 3885, referentes aos períodos de apuração 10/1995 a 12/1995.*

4. *Instruem o pedido, ainda, os documentos de fls. 15/36, dos quais se destacam: declarações de que não possui ação judicial (fl. 16) e de que não utilizou os créditos pleiteados para a compensação de outros débitos (fl. 17).*

5. *A DRF em Londrina/PR, fls. 38/40, 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 28/05/1997.”*

Em 20 de novembro de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR manifestou-se por meio do Acórdão n.º 2.583, fl. 61, que foi assim ementado:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 18 01 105
<i>Bianca</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

"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/compensação ocorre em 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

Solicitação Indeferida."

Em 11 de dezembro de 2002 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 70.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR, a Recorrente apresentou, em 19 de dezembro de 2002, fls. 71/89, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/04/06
<i>Estanço</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 14.624,92, atinente ao período de 10/1995 a 02/1996, protocolizado em 28/05/2002, fl. 01.

Por bem descrever a matéria relativa ao presente processo, adoto como razões de decidir pelos seus próprios fundamentos o voto da lavra do Eminentíssimo Conselheiro Dr. HENRIQUE PINHEIRO TORRES, relativo ao Processo nº 13956.000220/2002-66 (Recurso nº 122.792):

“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 nº 9.715/1996 e art. 17 das medidas provisórias convertidas nessa lei) que determinava a aplicação retroativa das normas insertas na Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições (que culminaram na Lei 9.715/1998) aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995. Com isso, no entender da reclamante, teriam deixado de existir os fatos geradores de PIS no período compreendido entre 01 de outubro de 1995 a 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18/01/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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;

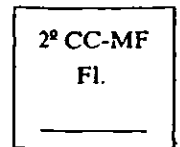
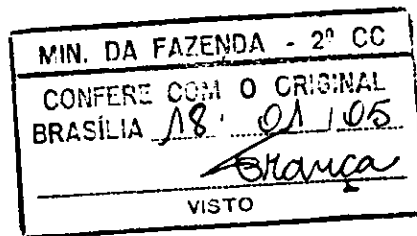
III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852



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'.

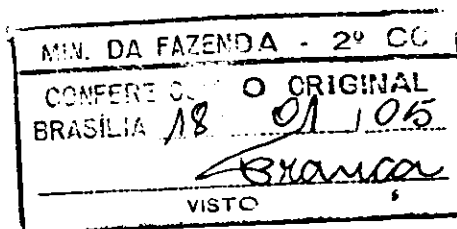
Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou 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 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852



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-O 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)."

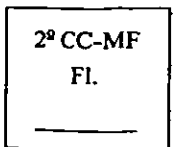
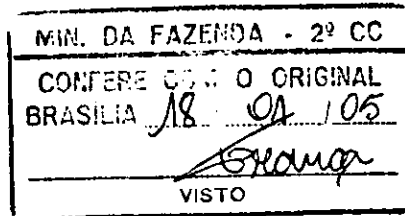
O caso presente trata justamente de repetição de indébito exurgido de situação jurídica conflituosa onde o Supremo Tribunal Federal, em Sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, retirou do mundo jurídico o dispositivo inserto no art. 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 17 das medidas provisórias que resultaram na conversão dessa lei) que determinava a aplicação retroativa da Medida Provisória nº 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."

Como inicialmente enfatizado, a pretensão da reclamante deduzida nestes autos versa sobre repetição de indébito referente à Constituição para Programa de Integração Social que a recorrente teria recolhido a maior por força da Medida Provisória nº 1.212/1995 (e reedições), a qual teve invalidada, pelo STF, sua aplicação a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996. 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 a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13907.000187/2002-50
Recurso : 122.569
Acórdão : 202-14.852



respeito do mérito da questão. Em homenagem ao duplo grau de jurisdição, é defesa a apreciação, pelo julgador *ad quem*, 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, a licitude dos créditos pretendidos pelo sujeito passivo.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


RAIMAR DA SILVA AGUIAR