



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10280.002654/98-46
Recurso nº : 134.370
Acórdão nº : 301-33.068
Sessão de : 23 de agosto de 2006
Recorrente : LÍDER SUPERMERCADOS E MAGAZINE LTDA.
Recorrida : DRJ/BELÉM/PA

PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. O prazo para solicitar a restituição decorrente de sentença judicial nasce com o trânsito em julgado da ação.

Preliminar de prescrição afastada.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO –A decisão judicial transitada em julgado é norma individual e concreta de caráter compulsório para a administração pública.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de prescrição do direito de pedir restituição. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **22 NOV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Fez sustentação oral o advogado Dr. Armildo Vendramin OAB/PA nº 7.854.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, feito em 21 de maio de 1998, de FINSOCIAL pago à alíquota maior que meio por cento, referente às competências (períodos de apuração) de setembro de 1989 a março de 1992, com débitos de COFINS e PIS, conforme os documentos de fls. 01 a 04.

2. Para efeito de controle interno da Secretaria da Receita Federal, nos documentos de fls. 48 a 86, foi feito levantamento do quantitativo atualizado até dezembro de 1995 do crédito pretendido pelo contribuinte, que resultou no despacho de fl. 87, o qual encaminha o processo para reconhecimento do direito creditório.

3. Em 14 de julho de 1998, o contribuinte apresentou cópia de solicitação de desistência de ação judicial, relacionada ao assunto deste processo administrativo, que movia contra a Fazenda Nacional (fl. 89).

4. A partir da fl. 98, há vários pedidos de compensação, nos quais o contribuinte lista débitos de COFINS e PIS a serem compensados com os pretendidos créditos de FINSOCIAL.

5. Através da Intimação 09/98, de 31 de agosto de 1998, fl. 187, o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de setenta e duas horas, à Delegacia da Receita Federal em Belém (DRF Belém) cópia do inteiro teor e Certidão de Pé e Objeto do processo judicial 95.5987-8.

6. A partir da fl. 188, há várias solicitações, feitas pelo contribuinte, de prorrogação do prazo para atender à Intimação 09/98, citada.

7. No despacho de fl. 204, a solicitação de restituição/compensação foi indeferida, em virtude da coexistência de processo judicial com idêntico objeto, tendo em vista não ter sido apresentada pelo interessado decisão judicial homologando o pedido de desistência da ação. A ciência desta decisão foi tomada em 10 de novembro de 2000.

Processo nº : 10280.002654/98-46
Acórdão nº : 301-33.068

8. Em razão do indeferimento do pedido e do parcelamento dos débitos cujas compensações foram solicitadas neste processo, foi considerado esgotado o objeto da compensação e solicitado em 07 de junho de 2002 o arquivamento do processo (fl. 256). Por solicitação do contribuinte, feita em 18 de julho de 2002, o processo foi desarquivado (fl. 257).

9. Em 31 de julho de 2002, foi requerida reconsideração do despacho de indeferimento, bem como a convalidação das compensações solicitadas, através do documento de fls. 260 e 280.

10. O Parecer EQJUD/DRF/BLM Nº 13, de 06 de maio de 2003, fls. 297 a 308, aprovado pelo Despacho de 12 de maio de 2003, fl. 308, considerou improcedente o pedido de reconsideração, tendo em vista que o pedido de compensação foi feito ao abrigo do artigo 75 da Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, e que o contribuinte possuía ação judicial, cuja desistência não foi deferida por decisão da justiça. O mesmo Parecer considerou sem validade o montante do crédito apurado às fls. 85 e 86; considerou, também, a solicitação de reconsideração do contribuinte como novo pedido de compensação baseado na decorrência do trânsito em julgado de decisão judicial; considerou indevidas as compensações de débitos de PIS, por falta de determinação judicial e de terem sido realizadas antes do trânsito em julgado e considerou indevidas as compensações de COFINS por terem ocorrido antes do trânsito em julgado.

11. Foi solicitada reconsideração deste último Parecer, através do pedido de fls. 311 a 314, o qual requer que seja reconhecido direito creditório do FINSOCIAL referente ao período de “setembro/1998 a agosto/1999” (considerando o anexo de fls. 02 a 04, entendo que o contribuinte quis se referir ao período de setembro 1989 a agosto de 1990, não abrangido pela ação judicial), em razão de considerar que em maio de 1998 o prazo legal para solicitar restituição/compensação não havia se esgotado, conforme decisões do Conselho de Contribuintes e do Poder Judiciário que o contribuinte apresenta (fls. 312 a 314). Solicita, também, no mesmo documento, fl. 314, reconhecimento do direito creditório do FINSOCIAL relativo ao período de “setembro/1999 a março/1992” (considerando o anexo de fls. 02 a 04, entendo que o contribuinte quis se referir ao período de setembro de 1990 a março de 1992, abrangido pela ação judicial), em razão de haver decisão judicial transitada em julgado lhe foi favorável, apresentando declaração de que não será efetuada execução judicial da sentença (fl. 341). Este pedido de reconsideração foi indeferido pelo Parecer EQJUD/DRF/BLM Nº 025/2003, de 15 de julho de 2003, fls. 343 a 346, aprovado pelo Despacho de 28 de agosto de 2003 (fl. 346).

Processo nº : 10280.002654/98-46
Acórdão nº : 301-33.068

12. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 349 a 352, basicamente nos mesmos termos e com a mesma solicitação final contida na pedido de reconsideração de fls. 311 a 314, citado no item anterior.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992

Ementa: DECADÊNCIA. INÍCIO DE CONTAGEM DO PRAZO.

A contagem do prazo decadencial previsto nos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), inicia-se com o pagamento do tributo ou contribuição.

COMPENSAÇÃO. TÍTULO JUDICIAL EM FASE DE EXECUÇÃO.

No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, inclusive repisando argumentos.

É o relatório.

Processo nº : 10280.002654/98-46
Acórdão nº : 301-33.068

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO:

Em virtude de todo o exposto e tendo em a inequívoca comprovação constante dos autos de que a recorrente obteve sucesso no que diz respeito à majoração da alíquota do FINSOCIAL, com inclusive trânsito em julgado da ação judicial, entendo que o seu direito à solicitação dos correspondentes valores a maior foi definitivamente conferido na data do trânsito em julgado, data esta que se constitui no termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o pedido de restituição.

Afasto, desta forma, a preliminar de prescrição do direito de pedir restituição.

DO MÉRITO:

O Pedido de restituição já foi objeto de apreciação por parte do Poder Judiciário – cabendo apenas ao Fisco o cumprimento da determinação judicial, procedendo ao levantamento dos valores que foram recolhidos a maior pela recorrente e considerando a compensação efetuada pela contribuinte.

Sobre o assunto, transcrevo, a seguir entendimento do nobre Conselheiro Luiz Roberto Domingo, por ocasião do julgamento do **Recurso 110.884 (VONPAR REFRESCOS S/A)**, que adoto, a seguir, como razões de decidir:

“Este Colegiado firmou jurisprudência no sentido de que, tendo o contribuinte submetido a matéria à apreciação do Judiciário, não pode o Conselho apreciá-la, ou seja, não se submete à análise pela via administrativa, com o fim de garantir a supremacia das decisões do Poder Judiciário em face das do âmbito administrativo em sua função judicante.

A par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se numerus clausus, e a par das discussões acerca as constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1.110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001, esta última hoje já superada, a busca da via judicial pelo

contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Eg. Conselho viesse a entender que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entendesse diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto".

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

(...)

As normas legais veiculam, no mundo do direito positivo, conceitos que devem ser observados no momento em que o intérprete jurídico se defronta com uma situação como a que se apresenta nestes autos.

O que se verifica é que o lançamento é um ato administrativo, ainda que decorrente de um procedimento fiscal, mas um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência de um fato impositivo (fato ocorrido no mundo fenomênico) e constitutivo de uma relação jurídica tributária, entre o sujeito ativo, representado funcionalmente pelo agente prolator do ato, e o sujeito passivo a quem fica acometido de um dever jurídico, cujo objeto é o pagamento de uma obrigação pecuniária.

Sendo ato administrativo de lançamento é privativa da autoridade administrativa que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória.

Contudo, ao se falar em ato vinculado, deve a autoridade ater-se aos limites da lei, aos limites de sua competência. A competência para constituir o crédito tributário tem como um de seus limites a própria existência do direito de cobrá-lo. Quero dizer que, não havendo mais crédito tributário a ser lançado, o uso da competência é indevida, pois transcende a possibilidade material para se propagar e, ao ser levada a efeito constituindo-se a exigência, ofende o patrimônio do contribuinte e beira ao confisco.

(...)

Não há a norma de competência que outorga "à SRF" (como se referiu o agente fiscal) que lhe confira "competência" para revisar e sanear decisão judicial, transitada em julgado, ou o valor convertido em renda da União (aliás, porque extinto o crédito tributário a partir desse evento), donde se deduz que o ato extrapolou a competência do agente.

(...)

A liquidação de sentença é a tradução, em valor, do decisum, por isso submetida ao juízo e sujeita aos recursos de execução. Trata-se, portanto de execução de título judicial cuja efetivação pela conversão de depósitos em renda da União tem os mesmos efeitos da extinção do Processo de Execução de Dívida Ativa da União, pelo pagamento.

Não se pode mitigar o alcance da coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário, sob o pretexto de que aquele juízo não era competente

para analisar o "quantum" devido da obrigação objeto de sua apreciação. Não se pode dizer que o Poder Judiciário é competente para apreciar a incidência da norma tributária, mas não o é para apreciar o valor da obrigação dela resultante. Da mesma forma não se pode dizer que o contribuinte renunciou à esfera administrativa quando ingressa com medida judicial sob o pretexto de que a decisão administrativa não pode conflitar com a judicial e, estando diante da decisão judicial, alegar que ela não pode prevalecer.

(...)

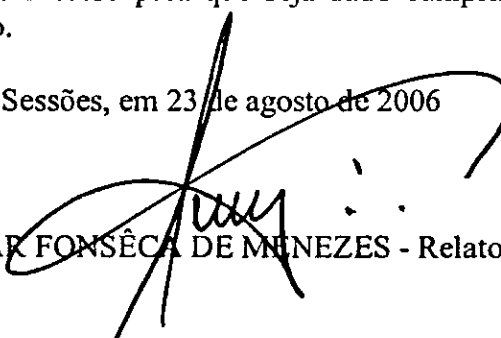
Com efeito, se ao contribuinte é capitulada a "renúncia à esfera administrativa" quando vai ao judiciário, não pode a administração ao reconhecer indevidos os tributos declarados inconstitucionais, negar vigência à coisa julgada obtida pelo contribuinte.

Considerando o término do processo judicial, é de se reconhecer que a decisão judicial em última instância, transitada em julgado, constitui norma individual e concreta em relação às partes Contribuinte e Fazenda, especificamente atinente à relação jurídica tributária objetivada na medida judicial, ou seja, atinente à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88.

Aliás, nem se diga que, no presente caso, seria aplicável o instituto da renúncia à discussão no âmbito administrativo, uma vez que não mais pende de solução o caso no âmbito judicial, ou seja, resta aos quadros da administração, seja executivo ou de função judicante, aplicar a decisão judicial."

Diante do exposto, afasto a preliminar de prescrição, para, no mérito, dar provimento ao recurso para que seja dado cumprimento ao *mandamus judicial*, conforme exposto.

Sala das Sessões, em 23 de agosto de 2006


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator