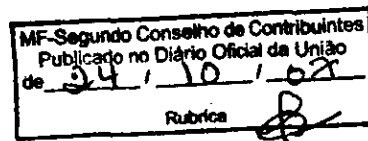




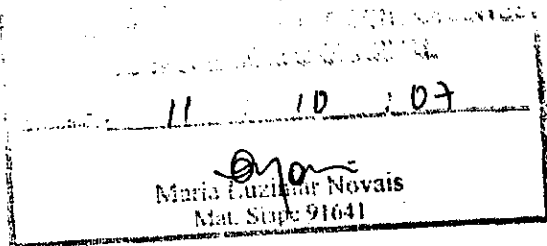
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.004926/2005-67
Recurso nº : 138.483
Acórdão nº : 204-02.539



Recorrente : BANCO ALVORADA S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



PIS. 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 trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.

NORMAS PROCESSUAIS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Não pode haver supressão de instância no tocante à análise de questões fáticas sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. Afasta a decadência, deve a instância *a quo* analisar a legitimidade dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ALVORADA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância para apreciação do pedido, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento o Dr. Albert Limoeiro.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRM. COM. 07/11/07
Brasília, 11 10 07
Mário Luiz Lima Novais
Mário Luiz Lima Novais

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.004926/2005-67
Recurso nº : 138.483
Acórdão nº : 204-02.539

Recorrente : BANCO ALVORADA S/A.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade (fls. 459/471) da interessada contra o Despacho Decisório DRF/SDR nº 709, de 25 de agosto de 2006 (fls. 449/452), proferido pela Delegacia da Receita Federal em Salvador, que não homologou as compensações objeto das Declarações de Compensação Eletrônica (PER/DCOMP) de folhas 01/24.

A interessada informou que o crédito a compensar se originaria das ações judiciais nº 93.003143-0 e 93.0019713-4, cujas fotocópias foram anexadas às folhas 49/424, em atendimento à intimação de folha 48.

No referido despacho decisório, alegou a autoridade fiscal que o direito da contribuinte à compensação já se extinguiu em face do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento que originou o crédito, previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional – CTN.

Cientificada do despacho decisório em 08/09/2006, a contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade em tela, alegando em sua defesa, em síntese:

Em 26/07/1993, propôs Medida Cautelar preparatória (nº 93.0019713-4) visando suspender a exigibilidade do crédito tributário dos valores vencidos relativos à diferença apurada entre a contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, e nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, tendo sido concedido o seu pleito a partir de setembro de 1993;

Em 14/10/1993, propôs a respectiva Ação Ordinária requerendo o reconhecimento definitivo do seu direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, cujo pedido foi julgado procedente, havendo posteriormente o trânsito em julgado;

Desta forma, a contribuinte tem em seu favor duas normas individuais e concretas prolatadas, e assim, com base no art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004, vigente à época, e no artigo 170-A do CTN, efetuou a compensação do crédito do PIS recolhido a maior durante a vigência dos referidos decretos-leis;

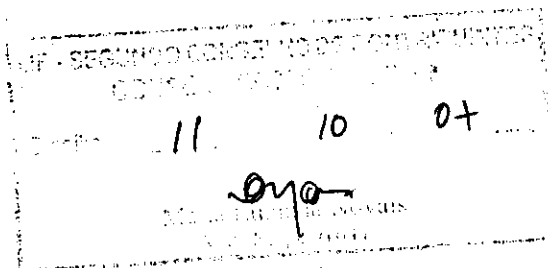
Ainda assim, mesmo diante do conteúdo das mencionadas decisões judiciais quanto à impossibilidade de aplicação dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, a DRF não reconheceu os créditos do PIS anteriores a setembro de 1993 sob o argumento de que a norma individual e concreta (sentença) não tem força executória, aduzindo que o Poder Judiciário limitou-se a reconhecer a ausência de relação jurídica tributária entre a contribuinte e a União fundada nos referidos decretos-leis, sem que tenha autorizado, contudo, qualquer repetição do indébito tributário, tendo, portanto, decaído o direito à compensação administrativa;

Porém, resta claro que a partir do momento em que o Poder Judiciário afasta a incidência de uma nova norma jurídica mais gravosa, exigindo a incidência de uma norma anterior menos onerosa para o contribuinte, essa determinação gera diferenças de natureza “matemática”, e a partir do reconhecimento definitivo da impertinência dessa nova norma no caso concreto e, incidentalmente, no próprio sistema, está declarado também que o contribuinte pagou tributo a maior, indevidamente, e conseqüentemente tem direito ao crédito resultante da diferença de tributos, razão pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.004926/2005-67
Recurso nº : 138.483
Acórdão nº : 204-02.539



qual qualquer compensação tributária oriunda desse processo é legal e deve ser reconhecida pelo Estado;

Tendo sido declarada pelo Poder Judiciário a inexistência de relação jurídica nos termos de uma legislação que cobra do contribuinte tributo a maior, ordenando a aplicação de uma segunda norma jurídica que cobra tributo a menor, não há qualquer dúvida que esses valores pagos a maior devem ser devolvidos ao contribuinte sob a forma de créditos, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, autorizando-se a compensação tributária capaz de extinguir o crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN;

Por conseguinte, no caso, independe a natureza do pedido da ação judicial e, conseqüentemente, de sua sentença, tendo o Poder Judiciário autorizado sim a compensação pleiteada, por meio de uma norma exequível;

Ademais, equivocou-se a autoridade administrativa ao considerar a data do pagamento do tributo a maior como termo inicial para a contagem do prazo decadencial, e não a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu que o tributo foi pago a maior;

A pretensão da DRF é impossível de ser materializada, pois em se adotando o entendimento do despacho decisório em litígio, restaria inviabilizada a discussão de qualquer norma jurídica tributária junto ao Poder Judiciário, uma vez que até que se tenha um posicionamento judicial favorável o contribuinte deverá continuar recolhendo o tributo nos termos da norma questionada, e, a cada momento em que não lhe é concedida uma decisão favorável, o tempo passa, decaindo eventuais créditos;

No presente caso, não deve incidir a norma contida no inciso I do art. 156 do CTN, mas sim a prevista no inciso X do mesmo artigo, que prevê que a decisão judicial transitada em julgado extingue o crédito tributário;

Ao presente processo foram anexadas planilhas do crédito do PIS pago com base nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, deduzidos os valores devidos a título de PIS-Repique calculados nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, além das respectivas declarações de rendimentos (fls. 888/969), cópias das PER/DCOMP (fls. 970/992), dos DARF de recolhimento do PIS nos anos-calendário de 1988 a 1993 (fls. 993/1021).

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em indeferir a homologação. A deliberação recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 20/10/1988 a 20/07/1993

DECADÊNCIA.

No âmbito administrativo, o prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Compensação não Homologada

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmos argumentos expedidos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.

É o relatório.



Processo nº : 10580.004926/2005-67
Recurso nº : 138.483
Acórdão nº : 204-02.539

MAP - SEGUNDO CONCELHO DO CONTABILIZADO
CONFINE COM O CONTABIL.

Brasília: 11 / 10 / 07

Maya
Marta Lúcia Novaes
Mat. 500041

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, já que obtivera decisão judicial favorável que lhe assegurara o direito de recolher a contribuição sem as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Acórdão nº 15-11.928, da 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA, fls. 1064 a 1068, o pleito foi indeferido em razão de a autoridade prolatora do r. acórdão haver entendido que o direito da contribuinte efetivar seu pleito compensatório decaiu após 5 anos da extinção do crédito tributário.

A propósito da questão da decadência, ressalte-se que o termo inicial da contagem do prazo previsto no inciso I do artigo 168 do CTN não se aplica ao presente caso: a uma, porque, à época do recolhimento, a legislação vigente e, também, a própria Administração Tributária, compeliam à reclamante a cumprir a obrigação de pagar a contribuição devida nos termos das normas então em vigor; a duas, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional ou decadencial para o exercício de um direito tenha início antes da data de aquisição deste, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, no caso em análise, mediante o trânsito em julgado da Ação Declaratória por meio do qual o sujeito passivo obteve decisão judicial favorável para desobrigá-lo de efetuar o recolhimento do PIS segundo a sistemática adotada pelos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449/89, mantendo, assim a determinada pela LC n° 07/70.

Veja-se que, se assim não fosse ter-se-ia o absurdo de o sujeito passivo ingressar com ação judicial pleiteando, por exemplo, a repetição de indébito, dentro do prazo legal para repetição, mas devido a morosidade costumeira do Judiciário, quando o direito for finalmente reconhecido, não mais será útil ao reclamante, pois, fatalmente, já teria transcorrido o prazo quinquenal, contado a partir da extinção do crédito tributário.

A meu sentir, não pode ser essa a interpretação dada aos casos em que o direito à repetição de indébito consolidou-se com o trânsito em julgado de decisão judicial, pois, somente a partir de então é que a repetição era possível. Este entendimento encontra respaldo no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que prevê a possibilidade de compensação de crédito decorrente de sentença judicial, após o trânsito em julgado.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001).

Ora, se antes do trânsito em julgado da ação não se pode repetir o indébito, nos casos de créditos pertinentes a tributos contestados judicialmente, como então querer que o sujeito passivo, antes da obtenção do direito o tenha perdido, por decurso de prazo, em razão do não exercício de algo que, legalmente, estava impedido de fazê-lo?

A decadência e a prescrição extinguem direito - material e processual, respectivamente - em razão da inércia em seu exercício, no prazo legal. Todavia, se o direito ainda não se encontrava apto a ser exercido, por expressa vedação legal, não há falar-se em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10580.004926/2005-67
Recurso nº : 138.483
Acórdão nº : 204-02.539

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COM. FISCAL Nº. 11 10 07
Marta de Fátima Reis
Marta de Fátima Reis

2ª CC-MF
Fl.

decadência ou prescrição, cujo prazo legal só começará a fluir após a remoção do obstáculo ao efetivo exercício do direito, *in casu*, após o trânsito em julgado da pertinente sentença judicial.

De outro lado, para contagem do prazo decadencial/prescricional, pouco importa se a natureza jurídica da ação era meramente declaratória da inexistência da relação jurídico-tributária, ou se condenatória, pois, tanto em um caso como no outro, o sujeito passivo vai ter direito a repetir, administrativamente, o que pagou a maior. A diferença é que na de natureza meramente declaratória o requerente, se quiser repetir, judicialmente, precisa de um novo provimento judicial que lhe autorize restituir ou compensar o que foi pago a maior. Isso não ocorreria se a ação fosse declaratória cumulada com condenatória de repetição. Neste caso, com o trânsito em julgado da sentença, a repetição independeria de outro provimento jurisdicional.

Uma vez decidido pelo Judiciário que a cobrança pretendida pelo Fisco era indevida ou maior que o devido, tem o sujeito passivo o direito de pleitear, administrativamente, a devolução do que se pagou indevidamente, sem necessidade de qualquer outro provimento jurisdicional e, na seara administrativa, o exercício desse direito independe da natureza jurídica da ação movida pelo sujeito passivo. A diferença é que nas ações meramente declaratórias, o valor a ser repetido dependerá de apuração pelos agentes do Fisco, precedida de cálculo apresentado pelo requerente, enquanto que nas ações condenatórias o Judiciário é que fixa o montante (ou o parâmetro para nele se chegar) a restituir. Tanto em um caso, como no outro, o termo de início da decadência/prescrição é o mesmo, qual seja, a data em que a sentença transitou em julgado.

No caso presente, o indébito decorreu de sentença, transitada em julgado, que afastou a incidência dos malsinados Decretos-Leis (2.445/1988 e 2.449/1988) e a aplicação da legislação por eles alterada. Diante disso, o pedido de restituição (declaração de compensação) tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição/decadência a partir da data do trânsito em julgado da ação impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Como o *decisum* que concedeu à reclamante o direito de recolher a contribuição para o PIS com base na Lei complementar nº 07/70, transitou em julgado em 2.002 e o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte fora protocolado em 2.005, é de se reconhecer não terem ocorrido a prescrição da restituição ou a decadência da compensação.

Por outro lado, a decisão recorrida, ao pronunciar a decadência do direito pretendido pela reclamante deixou de enfrentar a questão principal consistente na legitimidade dos créditos em si. A manifestação do julgador de primeira instância acerca dessa matéria faz-se por demais necessária, pois a análise de questões fáticas pelo julgador de segunda instância, com a supressão da instância julgadora *a quo*, vulneraria o princípio do duplo grau de jurisdição e reverteria o devido processo legal com transferência de atribuições de uma para outra instância.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência declarada na decisão recorrida e determino o retorno dos autos à instância julgadora *a quo* para apreciar a legitimidade dos créditos postulados pela recorrente.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES