



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11610.002975/2007-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.563 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de março de 2016
Matéria CSLL
Recorrente Bandeirante Energia S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Mora do Fisco em decidir a respeito de consulta de contribuinte, encaminhada em 05/11/2003 e respondida apenas em 19/12/2006, relacionada com a liquidez e certeza do crédito tributário, tem o condão de deslocar o termo inicial de contagem para pleitear a repetição de indébito para a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, nos termos do inciso II do art. 168 c/c o art. 165, inciso III do CTN. Trata-se de caso no qual se admite aplicar a analogia, prevista no art. 108 do código. Assim, a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido e deu origem ao crédito pleiteado consumou-se apenas no momento em que a recorrente tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal, sendo tal data o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a prejudicial de decadência do direito à repetição do indébito e determinar o retorno à unidade de origem para exame do mérito, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), RICARDO MAROZZI GREGORIO, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, MARCOS DE AGUIAR VILLAS BOAS, AURORA TOMAZINI DE CARVALHO.

Relatório

Em relação às peças iniciais do presente feito, sirvo-me do relatório da autoridade *a quo*:

Em 05/04/2007, a contribuinte apresentou o formulário de Declaração de Compensação de fl. 27, objetivando o aproveitamento de pagamento a maior/indevido de CSLL (código de receita 6012), referente ao recolhimento efetuado em 28/02/2002, no valor de R\$ 6.043.373,28, para a compensação de débitos.

Em 30/04/2007, a Diort/Derat/SPO exarou DESPACHO DECISÓRIO (fls. 32/33), o qual considerou a compensação como não declarada. A contribuinte apresentou DCOMP de nº 28163.79745.130504.1.7.04-1400 com status de retificadora quando, na verdade, tratava-se de declaração original. O formulário em papel de fl.27 visava substituir a DCOMP nº 28163.79745.130504.1.7.04-1400.

A interessada apresentou recurso de fls.41/47 em 20/07/2007, o qual foi apreciado pela Superintendência da RFB em 18/09/2009, cuja decisão foi pelo retorno dos autos para a unidade de origem para nova análise (fls.108/110). Segundo o Despacho nº 260, a declaração de fl.27 não poderia ser considerada como original e o recurso hierárquico somente cabe quando a declaração original é considerada como não declarada. A declaração retificadora deve ser analisada e, conforme o caso, ser deferida ou indeferida.

Os autos retornaram à unidade de origem e em 02/08/2010, mediante novo Despacho Decisório de fls.141/143, decidiu-se pela não admissão da DCOMP de fls.27/28, por motivo de

inclusão de novos débitos, por força do art.59 da IN SRF nº 600/2005 e art.79 da IN RFB nº 900/2008.

Novamente em 03/02/2011, em decorrência de concessão de tutela antecipada de fls.190/192, a unidade de origem proferiu novo Despacho Decisório para a análise do mérito da DCOMP apresentada de fls.27/28 (fls.193/197).

O INDEFERIMENTO DO PEDIDO deu-se, desta vez, pelos seguintes motivos:

• Em decorrência da apresentação do Per/Dcomp cancelador nº 28474.77665.030407.1.8.04-8640, o Per/Dcomp 13204.99349.151203.1.3.04-6408, foi cancelado.

• O novo pedido de compensação de fls.27/28, protocolado em 05/04/2007, é intempestivo, pois o recolhimento ocorreu em 28/02/2002 (fl.23), ou seja, passados 5 anos do prazo previsto nos arts.165 c/c art.168 do CTN;

• O prazo fatal para a utilização do direito creditório teria expirado em 28/02/2007.

A contribuinte teve ciência do Despacho Decisório em 17/02/2011 (fl.199) e dela recorreu a esta DRJ em 21/03/2011 (fls.217/261). As alegações da impugnante são resumidas a seguir.

• Até antes da edição da LC nº 118/2005, o prazo para a contribuinte utilizar-se de crédito do IRPJ é de 10 anos, conforme entendimento do STJ;

• A contribuinte não se manteve inerte aos fatos, tanto que apresentou declarações retificadoras, não se podendo falar em decadência, figura esta ligada inércia da interessada;

• O indeferimento do pleito da contribuinte, por motivo de decadência, viola os princípios da informalidade, verdade material, proporcionalidade e da razoabilidade;

• Os débitos de estimativa de IRPJ do ano-calendário de 2003, não poderiam ser constituídos, pois já se encerrou o período base de apuração dos débitos e foram constituídas mediante DCTF retificadoras ou DCOMP;

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 357 a 364) negou provimento à manifestação de inconformidade sob o fundamento de decadência do direito do interessado.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 367 a 419, mediante o qual teceu as seguintes razões (nessa parte, transcrevo, com as devidas adaptações, o minucioso e preciso relatório realizado pelo Conselheiro André Mendes de Moura, nos autos do processo administrativo nº 11610.002977/2007-84, cujo objeto é similar ao presente e com recurso do mesmo interessado com recurso praticamente idêntico).

Restará demonstrado nos presentes autos que o entendimento da DRJ/São Paulo 1 não poderá prevalecer, notadamente por não haver que se falar em decadência do direito à compensação do crédito e, ainda que se pudesse assim entender, o que se admite apenas para argumentar, o débito de estimativa não pode ser atualmente exigido da Recorrente.

Sobre a origem do crédito, decorreu do fato de que no exercício de 2001 ofereceu à tributação de IRPJ e CSLL receita estimada de sobre-tarifa a ser cobrada nas faturas de consumo de energia (Resolução ANEEL 72/02), procedimento que foi alterado pelo Parecer COSIT 26/2002, que orientou pelo reconhecimento da receita mês a mês, o que provocou a retificação das declarações referentes ao ano-calendário de 2001 e seguintes, assim, apurou que os tributos recolhidos no exercício de 2001 seriam indevidos, razão pela qual efetuou compensação do crédito com débitos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, PIS e COFINS dos exercícios de 2002 a 2004.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que a data do recolhimento indevido é de 28/02/2002, e, de acordo com jurisprudência do STJ, STF e do CARF, não se aplica ao presente caso o disposto no art. 4º da LC nº 118/05, no que tange ao prazo para a compensação em tela, porque o recolhimento a maior que gerou o crédito utilizado na compensação em tela foi efetuado antes da entrada em vigor da mencionada Lei Complementar.

Assim, o prazo decadencial em questão seria de dez anos, de acordo com a denominada tese “cinco mais cinco”.

Ainda que se supere a questão da contagem do prazo decadencial, a contribuinte não se manteve inerte aos fatos, tanto que apresentou declarações retificadoras, não se podendo falar em decadência, figura esta ligada à inércia da interessada.

Ademais, cabe mencionar que a demora, por parte da RFB, em apreciar os pedidos de compensação, também concorreu, e muito, para a alegada demora na apresentação da última Declaração de Compensação.

A RFB foi morosa não só em emitir os seus despachos decisórios, como também em responder à consulta formulada pela Recorrente acerca da correta maneira de tributar as sobre-tarifas.

Deve-se registrar que a Recorrente formulou a consulta em 05.11.2003 - logo em seguida, portanto, às primeiras manifestações acerca do Parecer COSIT nº 26/02, porém a Solução de Consulta correspondente só lhe foi disponibilizada em 11.01.2007, ou seja, após já passados mais de três anos.

A Recorrente manteve, durante todo o decurso dos cinco anos - suposto prazo decadencial alegado pelo Despacho Decisório e reverberado pela decisão da DRJ - total diligência para o aproveitamento de seu crédito, não logrando cumprir o *sol dissant prazo decadencial, em grande parte por morosidade da própria RFB.*

Ignorar todos esses fatos e se prender a unicamente um evento - a data transmissão da DCOMP em papel, ocorrida após 5 anos do pagamento indevido - é atitude totalmente não razoável por parte das Autoridades Fiscais, lamentavelmente mantida pela DRJ.

Tal atitude constituiu-se em uma forma obliqua de descumprir a decisão judicial dada nos autos da Ação Anulatória nº 002447582.2010.403.6100, em que, analisando todos os fatos que permeiam a problemática envolvida nas compensações, determinou pela análise do mérito das compensações.

Considerando que a DRJ simplesmente não se pronunciou sobre o mérito, tal decisão encontra-se eivada de nulidade, por força do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Há que se destacar o fato de que a Recorrente formulou Consulta Administrativa a respeito do pagamento de IRPJ que se pretende compensar, notadamente acerca da sua legitimidade, e obteve resposta quanto à irregularidade do pagamento apenas em 19.06.2006 (Processo Administrativo nº 19679.016164/200665), ou seja, apenas neste momento é que o pagamento poderia ser tido como indevido e passível de restituição/compensação.

Tal entendimento foi corroborado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/0400.184, de 13.12.2005.

No Acórdão nº 10805.791, de relatoria de José Antonio Minatel, o deslocamento do termo inicial do lustro decadencial é esclarecido da seguinte maneira: "Se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia "erga omnes", pela 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 de exação tributária anteriormente exigida."

O erro formal no preenchimento das DCOMP não pode se sobrepor ao princípio da razoabilidade, e, no caso em tela, as compensações foram indeferidas por erro no preenchimento e envio das DCOMP, e não porque tinham por objeto crédito ou débito impossível de serem compensados.

Poderia a Recorrente nunca ter efetuado as compensações, e quando do ajuste anual do ano-calendário de 2002, por exemplo, ter utilizado o crédito de 2001 para deduzir dos eventuais saldos de CSLL a pagar, porque no presente caso, apesar de ter havido um erro de inobservância do regime de competência ao registrar as receitas do RTE, tal erro acarretou uma antecipação de tributo, o que, por óbvio, só é prejudicial à própria Recorrente.

Em se tratando de compensação, o CARF e o STJ reconheceram em decisões recentes a aplicação do princípio da razoabilidade, admitindo que o pleito de compensação, ainda que efetuado fora do prazo, deve ser deferido pela Administração Pública quando há o crédito.

Mesmo a Procuradoria da Fazenda Nacional, ao contestar a Ação Anulatória nº 002447582.2010.4036100, distribuída à 21ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo,

mencionou que seria necessária uma análise da escrituração contábil/fiscal da empresa para se verificar a existência do crédito e do débito em discussão.

Ad argumentandum, os débitos de estimativa de IRPJ do ano-calendário de 2003, não poderiam ser constituídos, pois já se encerrou o período base de apuração dos débitos e foram constituídas mediante DCTF retificadoras ou DCOMP.

DA NOVA PETIÇÃO

Posteriormente, por meio do documento de fls. 539 a 542, o recorrente fez pediu para julgamento conjunto do presente feito com os processos nº 11610.002974/2007-41, 11610.002968/2007-93, 11610.002971/2007-15, e 11610.002977/2007-84, por os considerar conexos.

DA RESOLUÇÃO

Por meio da resolução 1401.192 (fls. 570 a 572), os membros deste colegiado, em concordância com a proposta elaborada por outro relator, decidiram avocar a distribuição dos processos nº 11610.002974/200741, bem como a distribuição dos processos de nº 11610.002968/200793, 11610.002971/200715, e 11610.002977/200784,

A resolução, contudo, não foi cumprida e não consta do feito a razão para tal. No entanto, o processo foi redistribuído para a minha relatoria.

Ao analisarmos os referidos processos, verificamos o seguinte. Os de nº 11610.002971/2007-15 e 11610.002974/2007-41 localizam-se nesta turma, mas ainda não foram distribuídos. O de nº 11610.002968/2007-93 foi distribuído ao Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio.

Já o processo de nº 11610.002977/2007-84 foi julgado pela Terceira Turma Ordinária, Primeira Câmara da Primeira Seção, mediante o Acórdão nº 1103-000.950, em 10 de outubro de 2013.

No referido julgado, foi enfrentada não só a questão da conexão como o relator registrou o conhecimento da resolução dessa turma em face da provocação do interessado. Todavia, aquele colegiado entendeu diversamente ao manifestado pela presente turma, ou seja, pela não conexão, razão pela qual o julgamento prosseguiu e foi concluído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Em sede de preliminar, hoje, motivado pela impossibilidade de se cumprir a resolução em face do julgamento realizado por outra turma, considero necessária nova manifestação decisória deste colegiado.

Nesse ponto, penso que caminhou bem aquela turma. Não há, de fato, conexão que imponha o julgamento conjunto dos feitos. De fato, a temática é a mesma e os fatos são similares em quase todos os seus aspectos, mas não são idênticos, pois se referem a pagamentos de IRPJ e CSLL de períodos distintos.

Desse modo, podem ser proferidas decisões divergentes quanto à análise jurídica, as quais, porém, não irão produzir contradições no plano da aplicação.

Nada obstante, considero correto aquele julgado no processo administrativo nº 11610.002968/2007-93 e muito bem fundamentado. Abaixo, transcrevo o inteiro teor do voto condutor:

A princípio, cumpre transcrever os art. 165 e 168 do CTN:

(...)

*Apesar de a recorrente inicialmente debruçar-se na extensão do prazo decadencial aplicável ao caso em debate, **entendo que tal análise, de se verificar pela aplicação de cinco ou dez anos, em consonância com o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621/RS, sob regime de repercussão geral, deve ocorrer em momento posterior.***

*Isso porque, entendo que cabe ser analisado, a princípio, o **termo inicial da contagem do prazo decadencial.***

Explico, amparado pela cronologia dos fatos narrados nos autos.

No ano-calendário de 2001, atendendo à orientação da ANEEL, a recorrente apurou o IRPJ e a CSLL levando em consideração a receita estimada de sobretarifa a ser cobrada nas faturas de consumo de energia.

Contudo, de acordo com o Parecer Cosit nº 26, de setembro de 2002, a orientação foi em sentido diverso, ou seja, a receita gerada pela aplicação da sobretarifa deveria compor a base de cálculo dos tributos no momento em que ocorresse o efetivo consumo de energia, ou seja, a cada mês.

Em 05/11/2003, encaminhou a recorrente consulta para a Receita Federal, como se pode observar às fls. 553/561 dos autos.

Em consulta protocolizada em 05/11/2003, a consulente pessoa jurídica (...)

2. Relata que, em virtude da crítica situação hidrológica vivenciada em meados de 2001, o Poder Executivo, editou a Medida Provisória nº 2.198, de 2001, criando a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, com o objetivo de compatibilizar a demanda e a oferta de energia elétrica.

3. Foi criado um programa emergencial de redução do consumo de energia elétrica que, entre outras medidas estabeleceu limites de uso e fornecimento de energia elétrica, bem como adotou regimes especiais de tarifação. A redução do consumo se deu mediante a fixação de metas

baseadas na média de consumo nos meses de maio, junho e julho de 2000.

4. Como consequência da redução forçada da demanda, as empresas concessionárias de energia elétrica (geradoras e distribuidoras) tiveram redução de suas margens de lucro, fato que provocou um desequilíbrio econômico-financeiro da empresa detentora do contrato de concessão de serviços públicos.

5. A consultante entende que o Governo Federal; em reconhecimento a tal desequilíbrio, editou a Medida Provisória nº 14, de 21 de dezembro de 2001, convertida na Lei nº 10438, de 20020 através da qual determinou à Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL - que procedesse à recomposição tarifária extraordinária, bem como autorizou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social BNDES: a instituir, em caráter emergencial e excepcional, programa de apoio às concessionárias de energia elétrica, signatários dos contratos iniciais e equivalentes, assim reconhecidos em resolução da ANEEL.

(...)

9. Comenta sobre o procedimento contábil de reconhecimento em 2001, do ativo regulamentar da recomposição tarifária, mencionando que embora subsistentes os procedimentos contábeis que levam ao reconhecimento do ativo em questão, resta considerar quais serão os impactos tributários sobre a receita computada em sua contrapartida.

10. A partir deste ponto a consultante passa a elaborar comentários relativos aos efeitos tributários da recomposição tarifária do setor elétrico, mencionando a imposição de sobretarifa a ser aplicada às tarifas, de fornecimento de energia elétrica aos consumidores, em momento posterior àquele em que a receita relativa a esta recomposição foi reconhecida contabilmente. Alega que as receitas decorrentes da aplicação da sobretarifa somente serão obtidas nos exercícios seguintes àquele vindo em 2001, a qual dependera do faturamento resultante do consumo a ser realizado no futuro.

(...)

12. Alega que neste cenário, não é possível entender a sobretarifa a ser cobrada sobre o consumo futuro de energia represente um direito passível de ser convertido em dinheiro ou exigido do devedor de imediato, porque o fato gerador só se realizará se ocorre efetivo consumo futuro, sem o qual se resumirá em mera expectativa. (...)

13. Por todo o exposto, o consultante formula as seguintes questões:

a) Está correto o entendimento de que o fato gerador do IRPJ, da CSLL, da Cofins e do PIS ocorrerá tão-somente no momento em que as receitas relativas à aplicação da sobretarifa foram efetivamente auferidas, ou seja, no momento em que ocorrer o consumo futuro de energia e respectivo faturamento sobre o qual incidirá a sobretarifa?

(...)

Depreende-se que, como a solução de consulta não foi respondida com a celeridade pretendida pela recorrente, tratou a empresa de efetuar uma nova apuração dos tributos devidos.

que resultou em valores a menor do que aqueles que foram recolhidos, diferença que resultou na formação dos créditos tributários.

Nesse contexto, encaminhou várias declarações de compensação, sendo que os presentes autos tratam apenas do PER/DCOMP n.º 13405.83261.160204.1.3.043673 originalmente transmitido e seus desdobramentos.

A declaração de compensação primitiva relacionou como crédito pagamento indevido ou a maior de CSLL F.G. 28/02/2002 no valor original de R\$545.222,93, para compensar débito de estimativa mensal de CSLL (código de receita 24841), referente a dezembro/2003, no montante original de R\$256.976,09.

Contudo, em 13/05/2004, a recorrente encaminhou PER/DCOMP retificador n.º 40409.31034.130504.1.7.047220, para alterar o valor do crédito relativo a pagamento indevido ou a maior de CSLL F.G. 28/02/2002 para o principal de R\$6.354.988,00, e do débito de estimativa mensal de CSLL (código de receita 24841), referente a dezembro/2003, para o montante original de R\$6.169.149,48.

Em 19/12/2006 foi editada, pela Receita Federal, a Solução de Consulta n.º 518, em resposta à consulta efetuada pela recorrente em 05/11/2003, da qual transcrevo parte da fundamentação e a conclusão:

29. Diante disso, fica claro que uma lei que institui uma sobretarifa a ser cobrada sobre um consumo futuro de energia, ainda que esse possa ser estimado com precisão, não se configura fato gerador do imposto de renda. Ora, essa própria lei, enquanto não ocorrer os fatos concretos que se subsumam na sua própria hipótese de incidência, restará com sua eficácia latente, ou seja, sequer os seus próprios efeitos surtiram, quanto mais os efeitos tributários daí advindos. O que se está a dizer é que, enquanto não ocorrer o consumo de energia sobre o qual incidirá a sobretarifa, nenhum efeito concreto terá surtido o art. 4º, §1º, da Medida Provisória n.º 14, de 2001.

(...)

35. Ademais, a mera expectativa de ganho futuro, causado pela referida medida provisória, não pode se consubstanciar em fato gerador de renda das concessionárias de energia no ano de 2001, pois, ainda que seja possível estimar com certa precisão o valor do incremento de receita nos anos seguintes, este não é líquido nem certo em 31/12/2001. Com efeito, o valor faturado dependerá de fatos econômicos futuros e incertos, pois variará de acordo com os consumos mensais de energia de cada consumidor final, logo, impossível precisar, em 31/12/2001, qualquer acréscimo patrimonial definitivo de tais empresas.

(...)

37. (...) soluciono-a consulta, em instância única, respondendo a consulente que; em face do exposto,

conclui-se que a **receita gerada pela aplicação da sobretarifa**, de que trata o §1º do art. 4º da Medida Provisória nº 14, de 2001, **deverá compor a apuração das bases de cálculo** do imposto sobre a renda, da CSL, da Cofins e da contribuição para o PIS, **referentes aos períodos em que ocorrer o efetivo consumo de energia sobre o qual incidiu a cobrança da sobretarifa**, à medida e na proporção de sua efetivação, sendo os tributos apurados de acordo com a lei vigente em cada um desses períodos, por força do art. 144 do Código Tributário Nacional. (grifei)

Em seguida, tomou ciência a recorrente de que o PER/DCOMP retificador nº 40409.31034.130504.1.7.047220 não foi admitido, vez que o valor do débito foi aumentado.

Em 03/04/2007, foi transmitido o PER/DCOMP nº 41203.17766.030407.1.8.046017, para cancelar o PER/DCOMP nº 13405.83261.160204.1.3.043673.

Não obstante a aparente confusão, constata-se que:

1º) O PER/DCOMP nº 13405.83261.160204.1.3.043673, original, foi cancelado pelo PER/DCOMP nº 41203.17766.030407.1.8.046017.

2º) O PER/DCOMP nº 40409.31034.130504.1.7.047220, retificador, não foi admitido.

Ou seja, nesse momento, não haveria que se falar em qualquer declaração de compensação pendente de análise.

Entretanto, em 05/04/2007, foi apresentada a Declaração de Compensação em papel às fls. 28/29, no qual consta como origem do crédito o pagamento indevido ou a maior de IRPJ (código de receita 0220) relativo ao F.G. 31/12/2001, e débito a estimativa mensal de CSLL (código de receita 24841), referente a dezembro/2003, para o montante original de R\$5.971.874,72.

*Inicialmente, a Receita Federal não admitiu a declaração de compensação, por ter sido encaminhada em papel, situação que não encontrava respaldo na legislação vigente. Contudo, diante de decisão judicial que determinou pela apreciação da declaração de compensação, a Derat/São Paulo efetuou a análise do pedido da contribuinte e decidiu que, como o pagamento referente à origem do crédito teria sido efetuado em **28/03/2002**, o prazo para pleitear o indébito tributário teria encerrado em **28/03/2007**, consoante regra prevista nos arts. 165 e 168 do CTN, entendimento mantido pela DRJ/São Paulo.*

Ocorre que, diante de todos os fatos narrados, não há que se considerar, como data inicial para a contagem do prazo decadencial, o dia em que foi efetuado o pagamento do DARF a maior que deu origem ao crédito.

*Deve-se observar que a recorrente encaminhou consulta à Receita Federal, diretamente relacionada com a liquidez e certeza do crédito tributário em análise nos presentes autos, em **05/11/2003**, que só foi respondida em **19/12/2006**.*

Entendo que a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido consumou-se apenas no momento em que a recorrente tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal.

Apesar de o CTN não tratar expressamente da situação em análise, referente à restituição de um tributo antecipado, vez que posteriormente a contribuinte apurou uma dívida menor do que o montante efetivamente recolhido, para o caso concreto pode-se aplicar a analogia, autorizada no art. 108 do código.

*Refiro-me ao disposto aos arts. 168, inciso II e 165, inciso III do CTN, ao pregar que o prazo inicial para pleitear a restituição, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória **conta-se 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.***

*No caso em concreto, portanto, o prazo inicial da contagem é o dia **11/01/2007**, data em que tomou ciência (fl. 562) a contribuinte da solução de consulta e restou consumada a situação jurídica referente ao pagamento a maior.*

*Tendo sido a Declaração de Compensação em papel de fls. 28/29 foi apresentada em **05/04/2007**, não há que se falar em decadência.*

E, como se pode observar, no caso em tela, mostra-se prescindível discorrer sobre a extensão do prazo decadencial, se seria de cinco ou dez anos.

Assim, tendo em vista que a prejudicial de mérito restou superada no presente voto, cabe à Derat/São Paulo pronunciarse, já que não há mais óbice para que o mérito seja enfrentado. Poder-se-ia caracterizar supressão de instância caso o presente voto se debruçasse sobre a análise da liquidez e certeza do crédito pleiteado pela contribuinte, sem antes oportunizar a apreciação do mérito por parte da delegacia competente para a primeira análise do pedido da contribuinte.

*Diante de todo o exposto, voto no sentido de **dar provimento parcial** ao recurso para afastar a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para exame do mérito, qual seja, a procedência do crédito alegado, retomando-se, assim, o rito processual do Decreto nº 70.235/1972.*

Conclusão

Como já havíamos destacado, a situação deste feito é quase idêntica e absolutamente análoga ao do processo nº 11610.002968/2007-93, de modo que adoto na sua integralidade as mesmas razões de decidir.

Voto, pois, por dar provimento parcial ao recurso com o fito de afastar a prejudicial de decadência do direito à repetição do indébito e determinar o retorno à unidade de origem para exame do mérito.

(assinado digitalmente)

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES – Relator