



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 11831.001615/2001-86
Recurso nº 139.754—Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº 204-03.675
Sessão de 03 de fevereiro de 2009
Recorrente BANCO OURINVEST S/A
Recorrida DRJ em SÃO PAULO/SP

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996

Ementa: O direito a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do CTN, combinado com o art. 165 I ou II do mesmo código. Havendo decisão em ação judicial própria, o prazo, antes interrompido, reinicia-se a partir do trânsito em julgado daquela decisão.

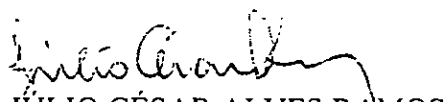
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Silvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Em 10 de agosto de 2001, a empresa postulou administrativamente a restituição dos recolhimentos a maior de PIS efetuados entre os meses de outubro de 1988 e fevereiro de 1996 em atendimento às disposições dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram reconhecidos indevidos e passíveis de restituição em decisão judicial em ação própria transitada em julgado em 26/06/1995 (Apelação Cível nº 94.03.015660-0, relativa à ação ordinária nº 91.0686002-8).

Vinculou os créditos postulados, na mesma data, à compensação de débitos a vencer em 15/08/2001 (fls. 01/02), ao qual sobrevieram outros pedidos de compensação com o mesmo crédito antes do seu exame original pela autoridade da DRF jurisdicionante do contribuinte, que somente ocorreu em 13 de fevereiro de 2002. O despacho proferido (fls. 130/135), cientificado ao contribuinte no dia 20 do mesmo mês, indeferiu completamente a restituição postulada, em virtude do decurso do prazo de cinco anos previsto no CTN entre a data de trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte e a do ingresso do pedido administrativo, com respeito aos recolhimentos ocorridos até maio de 1994, e também com respeito aos demais, estes porque não estariam incluídos na ação judicial que reconheceu o direito, uma vez que já efetuados segundo as disposições das emendas constitucionais nºs 01/94 e 10/96, que não eram discutidas na ação mencionada.

Em face dessa negativa do direito do contribuinte, foi formalizada a representação que compôs o processo administrativo de nº 16327.002663/2002-96 para que a fiscalização da Deinf - São Paulo formalizasse autos de infração exigindo os tributos e contribuições objetos de pedidos de compensação com aqueles créditos formalizados até a data de prolação daquele despacho. Dessa representação, resultaram os autos de infração de IRPJ (processo nº 16327.003094/2002-04), CSLL (processo nº 16327.003092/2002-15), Cofins (16327.003095/2002-41) e o próprio PIS (processo nº 16327.003093/2002-51).

Contra esse despacho inicial, a empresa apresentou tempestiva manifestação de inconformidade a DRJ São Paulo (fls. 157/160). Esta manifestação foi apresentada antes dos lançamentos de ofício acima mencionados.

Os lançamentos de ofício também foram impugnados pelo contribuinte, que postulou o julgamento dos mesmos em conjunto com o do processo principal. Eles foram apreciados pela DRJ em Campinas antes do julgamento da manifestação de inconformidade no processo original. Os lançamentos foram mantidos, apenas com base no despacho proferido pela DRF, e a empresa recorreu das decisões aos Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes que determinaram o regresso dos autos à primeira instância para aguardo do julgamento deste processo. Deveriam, pois, todos eles estarem apensos aos presentes autos.

A DRJ, inicialmente, determinou o retorno dos autos à DRF para que a Diort daquela unidade se pronunciasse expressamente sobre todos os pedidos de compensação formalizados nos autos. Isto porque deixara ela de se manifestar sobre os pedidos que constavam às fls. 138, 143, 149, 152, 174 e 175 dos autos, formalizados após aquele despacho.

Isso foi feito em novo despacho (fls. 224/228), datado já de 03/08/2005 em que aquela autoridade não homologou também essas últimas compensações. Contra esse novo despacho, apresentou a empresa a petição de fls. 234 a 237 em que voltou a se insurgir contra a lavratura dos autos de infração mencionados antes de que o processo em que se discutiam os créditos tivesse chegado ao fim, requerendo que fossem eles julgados conjunta e simultaneamente naquela DRJ.

Julgadas, então, em conjunto, as duas Manifestações de inconformidade, foram elas rejeitadas pela DRJ, que, em suma, ratificou o entendimento esposado pelo DRF no sentido de que o prazo decadencial para a postulação dos indébitos devia-se contar da data de trânsito em julgado da decisão judicial e não dos recolhimentos indevidamente efetuados. Desse modo, e com o mesmo fundamento, rejeitou, por decaídos, a restituição dos valores recolhidos entre outubro de 1988 e maio de 1994. Quanto aos demais valores postulados, igualmente concordou com as razões esposadas no despacho combatido asseverando não se configurar qualquer recolhimento indevido porque eles foram feitos não mais sob a égide dos Decretos Leis combatidos, mas sim das Emendas Constitucionais nºs 01/94 e 10/96, que não haviam sido questionadas na ação cuja decisão transitou em julgado.

Dessa decisão, recorre a empresa tempestivamente. Em preliminar, requer a nulidade da decisão prolatada, que não teria enfrentado a matéria relativa à necessidade de julgamento conjunto e simultâneo do pedido de restituição/compensação (este processo) e os autos de infração lavrados em decorrência da não homologação das compensações.

No mérito, argúi não ter ocorrido decadência do direito relativo aos meses de outubro de 1988 a maio de 1994 em virtude de ter protocolado a competente ação judicial no prazo quinquenal (26/06/1991). Quanto à suposta prescrição em decorrência de ter ingressado com o pedido mais de cinco anos após o trânsito em julgado da ação que reconheceu os seus créditos, alega aplicar-se à norma do Código de Processo Civil que determina a suspensão do prazo prescricional na data do ingresso da ação judicial e, subsidiariamente, a contagem do prazo a partir da edição da Instrução Normativa nº 21/97 que passou a admitir a postulação administrativa dos créditos reconhecidos judicialmente.

Em relação ao segundo período, denegado em virtude de não estar contemplado na ação em que se proferiu a decisão transitada em julgado, alegou que a "recorrente não se subjugou" aos novos ditames emanados das Emendas Constitucionais, mantendo os seus recolhimentos na modalidade dos decretos-leis, o que se comprova pelo exame das guias de recolhimento anexadas.

Coloquei o recurso em pauta para julgamento na sessão de março de 2007, ocasião em que propus converter o julgamento em diligência para que a unidade preparadora apensasse os processos de nºs 16327.003093/2002-51 e 16327.003095/2002-41 para que se pudessem julgar todos os processos, original e decorrente, numa única assentada.

Cumprida a providência, retornam os autos para julgamento do recurso do contribuinte.

É o Relatório.

3
A. A.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

A análise do recurso deve se iniciar pela arguição de nulidade da decisão de primeiro grau administrativo. Fundamenta-se ela na suposta omissão dos julgadores de piso quanto à postulação da empresa em sua manifestação de inconformidade suplementar no sentido de que os processos envolvendo os autos de infração fossem julgados em conjunto com aqueles que versam a compensação.

Entendo não ter ocorrido omissão alguma, mas confusão por parte da empresa entre os processos. É que ela postulou o julgamento conjunto da restituição e das compensações, mas isso já fora feito. Em seu arrazoadado, no entanto, refere-se aos lançamentos de ofício porque formalizados antes de a DRJ ter analisado as compensações.

Parece-me ter sido essa situação que levou a DRJ a considerar que a empresa desejava uma análise conjunta dos processos versando lançamento de ofício (estes sim processos distintos) com o da compensação (único para todos os pedidos). Ora, a DRJ não só tratou dessa questão, como determinou o retorno dos autos à DRF para que se pronunciasse sobre todos os pedidos de compensação formalizados, mesmo aqueles que o foram depois do primeiro despacho decisório.

Quanto à necessidade de o julgamento dos autos de infração ser feito concomitantemente ao julgamento do processo que engloba os pedidos de compensação, há expressa abordagem, entendendo a instância *a quo* ser isso desnecessário nos termos da legislação de então. Isso porque a suspensão de exigibilidade dos débitos que se pretendeu compensar só passaria a ser assegurada com a defesa naqueles autos.

Pode-se discordar da fundamentação e da conclusão apresentadas, mas não há omissão alguma. Registro que essa postulação da empresa teve ainda o efeito de induzir-me ao erro de requerer a juntada daqueles processos relativos ao auto de infração, como explico ao final.

Rejeito, por isso, a argüida nulidade e passo ao mérito.

E aí entendo acertada a decisão que se busca contestar.

Em primeiro lugar, concordo com a afirmação de que a ação judicial do contribuinte não engloba os períodos em que não mais vigia a Lei Complementar (LC) 7/70. Com efeito, a decisão lhe reconhece o direito de continuar a recolhê-la nos termos daquela lei por afastamento dos decretos-leis. Por certo que, revogada aquela LC, não há mais objeto na ação judicial, cabendo à empresa submeter-se às novas disposições, ou contestá-las igualmente no Judiciário. Neste último caso, somente poderá exercer algum direito após a obtenção de decisão judicial definitiva.

Assim, apenas com respeito aos períodos alcançados pela decisão judicial favorável é que se pode aplicar à prescrição as normas processuais próprias apontadas pela

empresa. Para os demais períodos, cabe ainda discutir se ocorreu também prescrição – apontando-se seu prazo e a forma de sua contagem. Superada a prescrição, e apenas nesse caso, deve-se analisar a existência de algum direito restituível.

E quanto à prescrição relativa aos créditos discutidos na ação judicial, não discrepa este Colegiado da decisão contestada. De fato, também aqui prevalece a tese de que o prazo de cinco anos previsto no CTN conta-se ou da data em que transita em julgado a decisão favorável em ação própria, ou da data de publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, em relação aos contribuintes que não tenham ingressado com ação própria.

Quanto ao primeiro período, portanto, enquadra-se o contribuinte na primeira das situações. Logo, seu prazo começou a fluir em 26/06/1995, data em que transitou em julgado sua decisão favorável. Teria ela, portanto, até 25 de junho de 2000 para exercitá-lo, seja administrativa, seja judicialmente.

Já se vê que não concordo com as alegações da contribuinte que pretendem alargá-lo. A primeira, concernente à interrupção do prazo prescricional em respeito ao art. 219 do CPC. Indiscutível que o dispositivo se aplica, mas o prazo que se interrompeu em função dele foi exatamente o de prescrição do direito à repetição dos indébitos decorrentes de recolhimentos que foram incluídos na ação judicial. Ou seja, até a decisão final naquela ação a postulante não perderia o seu direito. Mas, finda a ação, retoma-se a contagem do prazo para a propositura da competente execução daquele julgado.

Aliás, é exatamente por conta desse artigo que a empresa poderia postular administrativa ou judicialmente até 25 de junho de 2000 a restituição de todos os recolhimentos aceitos na ação judicial proposta. Mas isso não faz com que a efetiva postulação dessa restituição possa exceder aquele prazo.

Note-se que a decisão administrativa atacada implicitamente observou aquelas disposições, pois devolveu, na íntegra, aquele prazo. Isto é, contou-se o prazo de cinco anos integral a partir do trânsito em julgado. Desse modo, a citação da ação declaratória, única comprovada nos autos, já produziu seus efeitos integrais. Caberia, portanto, à empresa a demonstração de que o prazo da execução se interrompeu ou suspendeu, o que ela não fez. Com efeito, limitou-se ela a repetir que “tomava as providências para a execução judicial, quando surgiu a nova legislação que autorizou a execução administrativa”. Que providências foram aquelas, a empresa não explicita nem prova.

O segundo argumento diz respeito à entrada em vigor da Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996. Defende a recorrente que, por isso, o seu prazo de cinco anos deveria ser contado daí, ou mesmo, da expedição da IN SRF 21/97 que a regulamentou. Também com isso não concordo.

É que a decisão judicial definitiva, de que se encontram cópias nos autos às fls. 45 a 54 deferira à empresa a **restituição** das quantias recolhidas em excesso com respeito ao devido com base na Lei Complementar 7/70. Por isso, o exercício administrativo desse direito não encontrava nenhum óbice em 1995. É certo que não havia legislação que previsse a compensação com outros tributos; a restituição deferida, ao contrário, encontraria suporte nas determinações do próprio CTN.

5
/

Assim, tinha a empresa em 26/06/1995 duas possibilidades para fazer valer o seu reconhecido direito: a propositura da competente execução judicial ou a postulação administrativa de restituição. Das peças carreadas aos autos, o que se depreende é que não tomou nenhuma das duas antes de esgotado o prazo de cinco anos.

E que essa prova teria de ser por ela produzida, no-lo diz o art. 333 do mesmo CPC por ela citado:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Tenho posição divergente quanto ao termo inicial de contagem do prazo previsto no CTN, pois entendo que o prazo conta-se, sempre, do recolhimento efetuado. Essa posição será detalhada ao examinar o período não alcançado pela decisão judicial. No caso de cumprimento de decisões judiciais em ações próprias, no entanto, as conclusões são as mesmas.

Por isso, entendo correta a decisão que considerou perecido o direito, com respeito aos recolhimentos reconhecidos indevidos na ação judicial, que terminam em maio de 1994, porquanto exercido somente em outubro de 2001.

Acerca de recolhimentos havidos depois, isto é, a partir de junho de 1994, incabível sua postulação com base na decisão apresentada.

Sobre eles afirma a empresa não se ter subordinado às determinações contidas na Emenda Constitucional nº 01 que alterou a base de cálculo do PIS para as instituições financeiras.

Ocorre que não basta não se subordinar. Essa não subordinação teria de se materializar no recurso ao Poder Judiciário, na mesma forma realizada com relação aos decretos-leis. Nos autos não há qualquer decisão que ampare essa não subordinação.

No entanto, a impossibilidade de enquadrar o pleito na decisão judicial indicada não impede sua postulação se outro motivo houver para deferi-la e ele não estiver igualmente prescrito. Mas é forçoso reconhecer que ela se consumou também para períodos posteriores a junho de 1994 e até agosto de 1996.

É que, não havendo decisão judicial a observar, ou Resolução do Senado a aplicar, indiscutível hoje que o prazo se conta a partir de cada recolhimento efetuado, mesmo para os tributos sujeitos a lançamento por homologação. Como se sabe, em relação a eles muito se discutiu quanto ao marco inicial de contagem, entendendo alguns que ele somente começaria após a homologação tácita ou expressa prevista no artigo 150 do CTN.

Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, dúvida não cabe mais de que, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. E sendo ele de cinco anos, resultam prescritos por iguais recolhimentos indevidos ou a maior, supostamente efetuados antes de 10 de agosto de 1996.

Aqui é o momento para esclarecer minha posição pessoal. É que entendo que essa regra se aplica sempre, mesmo nos casos que decorrem do afastamento de algum ato legal regularmente editado, em vigor, e que foi observado pelo contribuinte. Nestes casos, como se sabe, não pode a Administração reconhecer qualquer indébito a não ser de recolhimentos que extrapolem o montante que seria devido com base na lei a contestar. Até o limite dela, não há indébito a menos que o Judiciário a afaste.

Por isso é que, nesses casos, a primeira providência do contribuinte deve ser o recurso àquele soberano Poder. E é essa providência (com a citação da União) que interrompe o prazo prescricional iniciado a partir de cada recolhimento efetuado.

Mas como disse acima, a interrupção do prazo não significa que deixou ele de existir. Com efeito, a interrupção prevalece exatamente até a decisão final na ação proposta.

Por isso é que, em conclusão, há prazo de cinco anos a partir do trânsito em julgado daquela, a ser novamente interrompido pela citação na execução.

No caso dos recolhimentos ocorridos entre junho de 1994 e agosto de 1996, ausente o questionamento judicial prescrito esta eventuais direitos creditórios que pudessem ser reconhecidos.

Com respeito aos recolhimentos ocorridos posteriormente, isto é, a partir de 11 de agosto de 1996, entendo não ter ocorrido prescrição. Mas a conclusão daí não é de que cabe alguma restituição. De fato, estaria ela condicionada à demonstração pela empresa (ainda por força do art. 333 do CPC já mencionado) de que tenha recolhido mais do que a nova disposição legal determinaria. Ausente essa demonstração nos autos, também cabe negar provimento ao recurso quanto a esses períodos.

Por fim, cabe o registro de que a juntada dos processos relativos aos autos de infração não pode ainda produzir efeitos, na medida em que a decisão a ser aqui proferida ainda não será definitiva, visto o cabimento de recursos à Câmara Superior.

Com efeito, equivoquei-me ao requerer sua juntada para cumprimento das diligências requeridas nos processos que já haviam subido até o Conselho (processos de nºs 16327.003093/2002-51 e 16327.003095/2002-41, relativos a COFINS e ao PIS).

De fato, ali o Relator solicitara juntada da decisão **definitiva** neste.

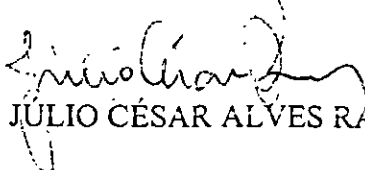
Penitenciono-me, por isso, e deixo de analisar os recursos quanto aos lançamentos de ofício, que devem aguardar o esgotamento do prazo recursal quanto a esta decisão.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso do contribuinte para reconhecer:

- a) a prescrição do seu pedido em relação aos recolhimentos ocorridos entre outubro de 1998 e 10 de agosto de 1991;
- b) a inexistência de recolhimentos a maior no período posterior, não atingido pela prescrição.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03/02/2009.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS