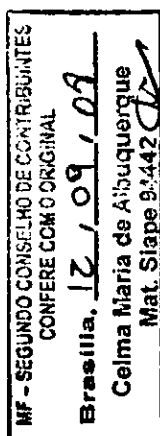




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 13819.001367/97-19
Recurso n° 137.769 Embargos
Matéria PIS
Acórdão n° 202-19.228
Sessão de 06 de agosto de 2008
Embargante DRJ EM CAMPINAS - SP
Interessado MERCEDES-BENZ DO BRASIL S/A (nova denominação: Daimlerchrysler do Brasil Ltda.)



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/07/1994

PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL.

Nulo o Acórdão nº 202-18.107. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Art. 59, § 3º, do PAF).

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. EFEITOS.

Como regra geral, a declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito "ex tunc", não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, relativamente a base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Precedentes jurisprudenciais.

Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes: I) por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para anular o Acórdão nº 202-18.107; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte reaver ou compensar as importâncias recolhidas a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero, que deu provimento parcial para reconhecer este direito apenas em relação aos pagamentos indevidos, efetuados após 29 de julho de 1992. Esteve ao julgamento presente a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, OAB/DF nº 15.791, advogada da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12/09/08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 90443

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Este feito já entrou em julgamento neste Conselho quando em sessão de 19 de junho de 2007 a Câmara, por maioria de votos, resolveu anular o processo a partir da decisão de primeira instância inclusive. A ementa daquela decisão (Acórdão nº 202-18.107) possui a seguinte redação:

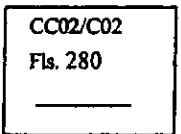
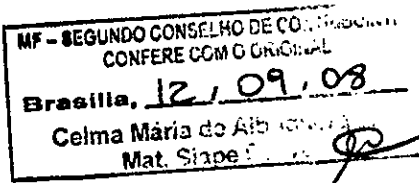
“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/07/1994

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA . NULIDADE - Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento competia julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Dec. nº 70.235/72, c/ a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Port. SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento incluía-se o julgamento, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º, Port. MF nº 384/94). A competência pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Dec. nº 70.235/72).”

Com fundamento no art. 58 do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, a Delegada e Presidente da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, solicita a anulação do Acórdão nº 202-18.107. Para tanto fundamenta o seu pedido nas seguintes considerações:

1- Em que pese a opinião da I. Relatora no sentido da impossibilidade de delegação da competência para o julgamento de primeira instância, a Decisão nº 11175/01/GD/01212/99 foi favorável ao contribuinte, posto que lhe reconheceu o direito em ver apreciado administrativamente o seu pleito. E, cumprindo o determinado, a



autoridade administrativa procedeu à análise do mérito do pedido feito, exarando novo Despacho Decisório, do qual resultou o reconhecimento da restituição quase que na sua totalidade. Nesse contexto, garantidos e resguardados foram os direitos do administrado, finalidade última do processo administrativo.

2. O 'recurso voluntário' apresentado pelo contribuinte em contraposição a este decisório e juntado às fls. 122/125, deveria ter sido recebido, em verdade, como manifestação de inconformidade" e, como tal, encaminhado a esta DRJ e não ao Conselho de Contribuintes.

3. As razões deste 'recurso' (repita-se, na verdade, manifestação de inconformidade) foram superadas anteriormente à remessa do feito ao Conselho de Contribuintes. De fato, trata-se de contra-argumento à 'prescrição quinquenal quanto aos recolhimentos anteriores a 29/07/1992' e que restou acatado pela autoridade administrativa, conforme 'Termo de Diligência' juntado às fls. 246/247, procedimento efetivado em cumprimento à Resolução nº 202-01-023 (fls; 241/245). Perceba que desse termo consta o reconhecimento de 'uma diferença a compensar de 13.546.829,69 UFIR' (fl.246), quantia idêntica àquela apontada à fl. 98, item 02 [Posteriormente a empresa durante o procedimento fiscal apresentou nova planilha anexa ao processo, indicando que a quantia pleiteada seria de 13.546.829,69 UFIR resultante da comparação da quantidade paga em UFIR ...].

4. Todos os débitos controlados neste feito foram extintos por compensação. Vide, nesse sentido, observação feita pela autoridade preparadora, anteriormente ao encaminhamento dos autos ao Conselho de Contribuintes, fl.250:

Observa-se que, após efetivada a compensação com os débitos elencados no 'termo de constatação' à fl. .98 (item 3) excluindo-se os débitos objeto de lançamento de ofício (processo nº 13819.002353/00-17) restou saldo credor no valor em 01/96 de R\$ 27.375,72 (..) fls. 227/232).

Crédito este que poderá ser compensado após a análise do recurso voluntário apresentado pelo interessado (fls.122/125) com os débitos constantes do lançamento de ofício conforme requerimento inicial da empresa.

5. Veja-se que, além da compensação, houve ainda o reconhecimento de saldo credor no valor em 01/96 de R\$ 27.375,72 que poderá ser compensado após a análise do recurso voluntário apresentado pelo interessado (fls.122/125) com os débitos constantes do lançamento de ofício conforme requerimento inicial da empresa. Até por esse reconhecimento, equivocado foi o encaminhamento dos autos ao Conselho de Contribuintes.

Deveras, as pendências, iniciais, foram desmembradas deste feito e objeto de autos de infração que tiveram sorte própria (vide documentos juntados às fls. 162/269) e aquilo que aqui remanesceu foi de todo resolvido em favor do contribuinte (fls.260/261).

6. Outrossim, é de se levar em conta o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, de seguinte dicção:

§ 3º. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Enfim, a persistir a decisão desse Colegiado, todos os procedimentos até aqui adotados, inclusive a compensação já implementada, deverão ser desfeitos para, ao fim, depois de perseguidas novamente às primeira e segunda instâncias, restarem refeitos. Esse proceder, convenhamos, representará um total desperdício dos já parcos recursos do contencioso administrativo.

No mais, como já restou demonstrado, os direitos do Contribuinte foram todos preservados e este processo cumpriu sua finalidade."

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de análise na verdade de recurso inominado, com fundamento no art. 58 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007.

Dos fatos

Retornando aos fatos, analisa-se o direito ao pedido de restituição protocolizado em 29/07/1997, no qual a contribuinte pretende compensar o PIS recolhido indevidamente nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 nos períodos de outubro/1991 a dezembro/1997, maio/1992 a julho/1994 com débitos vincendos relativos à Contribuição Social Sobre o Lucro - CSLL.

Às fls. 75/76 encontra-se decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP indeferindo o pedido de restituição, por entender que a Resolução nº 49, do Senado, teria efeito somente para frente.

Inconformada com a decisão, em 23/12/1997 a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 77/79), a qual nomeou de "recurso". Em 26/05/1999 (fls. 91/93) a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP proferiu a Decisão nº 11.175/01/GD/01212/99, a qual possui a seguinte ementa:

"TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES. Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode

ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

DECADÊNCIA. Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição (Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98).

RESITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. A nova redação do §2º do art. 18 da MP nº 1770-47, de 08/04/99, DOU de 09/04/99, veda, tão-somente, a compensação/restituição ex officio.

DIREITO RECONHECIDO."

Por determinação da DRJ em Campinas-SP, o processo retornou à DRF em São Bernardo do Campo-SP para apreciação do pedido da contribuinte. Procedida à análise determinada, a DRF em São Bernardo do Campo-SP proferiu nova decisão (fls. 116-118) para deferir parcialmente a compensação requerida uma vez que foram excluídos pela fiscalização os recolhimentos anteriores a 29/07/1992 por estarem atingidos pela prescrição quinquenal. O crédito foi atualizado conforme o art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Diante dessa "nova decisão", em 09/10/2001 a contribuinte apresentou defesa (fls. 122-125), utilizando-se da nomenclatura "recurso voluntário", para alegar que o prazo prescricional seria de 10 anos (5+5).

Conforme despacho de 01/03/2002 (fl.126), o processo seguiu para a SEORT/DRF/SBC para prosseguimento.

À fl. 240 a contribuinte apresentou petição para requerer a juntada de documentos originados do PAF nº 13819.002353/00-17 (auto de infração lavrado em face de suposta compensação indevida realizada nos autos do presente processo), reafirmando que o "recurso voluntário" interposto merece deferimento.

Após, o processo foi remetido por engano ao Primeiro Conselho de Contribuintes e em seguida redistribuído a este Segundo Conselho de Contribuintes. Em sessão realizada em 19 de junho de 2007, esta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu anular a decisão de primeira instância sob entendimento de ter sido proferida em desacordo com as normas disciplinares.

Revejo o meu posicionamento anterior, em face dos fatos trazidos pela embargante, aliás, já contidos por ocasião da análise do recurso apresentado pela contribuinte. Sobretudo em respeito ao princípio da celeridade processual aliado à aplicação do art. 59, § 3º, do PAF que prevê: *Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

Para tanto, reporto-me ao contido nos autos. Nesse sentido a embargante informa que:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 09, 98
Celma Maria de Albuquerque
Mat. SIAPE 9.1442

"4; Todos os débitos controlados neste feito foram extintos por compensação. Vide, nesse sentido, observação feita pela autoridade preparadora, anteriormente ao encaminhamento dos autos ao Conselho de Contribuintes, fl.250:

Observa-se que, após efetivada a compensação com os débitos elencados no "termo de constatação" à fls. 98 (item 3) excluindo-se os débitos objeto de lançamento de ofício (processo n° 13819.002353/00-17) restou saldo credor no valor em 01/96 de R\$ 27.375,72 (..) (fls.227/232). Crédito este que poderá ser compensado após a análise do recurso voluntário apresentado pelo interessado (fls.122/125) com os débitos constantes do lançamento de ofício conforme requerimento inicial da empresa."

Consta ainda dos autos que, posteriormente à decisão de primeira instância, foram praticados diversos procedimentos, inclusive a compensação já implementada. E mais (fl. 275): (SIC) *"Deveras, as pendências, iniciais, foram desmembradas deste feito e objeto de autos de infração que tiveram sorte própria (vide documentos juntados às fls. 262/269) e aquilo que aqui remanesceu foi de todo resolvido em favor do contribuinte (fls. 260/261)."*

Deveras, incorreu em erro a decisão que anulou uma decisão que posteriormente teve desdobramentos condizentes com a realidade processual. Refiro-me ao posicionamento dos Conselhos de Contribuintes, incluindo-se neste a posição da CSRF, no sentido de aceitar o prazo dos 5 anos, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, com efeitos *"ex-tunc"* para repetir/compensar todos os valores pagos pela recorrente. No caso presente, repita-se, a contribuinte solicitou pedido de restituição em 29/07/97.

Isto porque, uma vez exercido o direito à restituição/compensação, por se tratar de recolhimentos indevidos em razão da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que os embasavam, é de se frisar que a declaração de inconstitucionalidade reveste-se de eficácia *ex tunc*, vez que retira do mundo jurídico o ato estatal, retroagindo, portanto, desde a vigência da lei inválida, e esse é o posicionamento da Corte Maior:

"RE-ED 168554 / RJ - RIO DE JANEIRO

EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 08/09/1994

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS.
A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito 'ex tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar n. 7/70, relativamente a base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis n.s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar n. 7/70. A espécie sugere a observância ao princípio do terceiro excluído."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/09/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. SIAPE 9.442

CC02/C02
Fls. 284

É fato que o STF tem o poder de modular temporalmente a decisão, dando-lhe efeito prospectivo, no entanto, não foi o que ocorreu com a declaração de inconstitucionalidade do PIS. Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, a Lei Complementar nº 7/70. Assim, todo recolhimento comprovadamente efetuado a maior em virtude de legislação declarada inconstitucional deve ser repetido à contribuinte.

Como regra geral, a declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito "*ex tunc*", não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Precedentes jurisprudenciais.

Conclusão:

Portanto, por todo o acima exposto, voto no sentido de:

- (i) tornar sem efeito o Acórdão nº 202-18.107, de 19 de junho de 2007, que anulou uma decisão de primeira instância e todos os atos posteriores, para no mérito,
- (ii) dar provimento ao recurso e dessa forma reconhecer o direito de a contribuinte em reaver/ou compensar importâncias recolhidas a maior pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ