



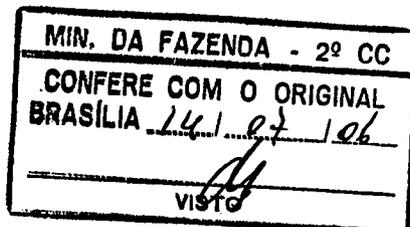
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186



Recorrente : PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



#### NORMAS PROCESSUAIS.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito, no caso de ação judicial própria, é o da data do transito em julgado da decisão judicial definitiva que reconheceu o indébito.

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO. Apenas a citação valida interrompe o prazo prescricional. A simples interposição de ação de execução de honorários advocatícios, sem que a União tenha sido citada acerca da compensação que a recorrente deseja efetuar, não interrompe o prazo prescricional.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz. Fez sustentação oral pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o Dr. Alexey Fabiani Vieira Maia.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

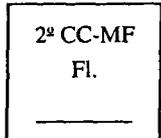
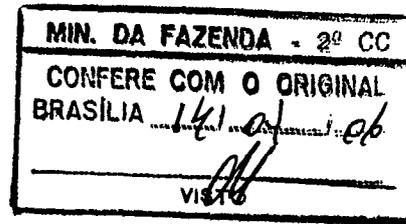
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186

**Recorrente : PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**

### RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de indébito oriundo de recolhimento a maior a título do PIS relativo aos períodos de julho/88 a fevereiro/90, reconhecido por meio da Decisão Judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 90.0020160-8 e Apelação nº 92.03.051201-2, na qual foi reconhecido o direito da autora à repetição do indébito oriundo da diferença entre os pagamentos a título do PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 e aqueles que seriam devidos com base na Lei Complementar nº 07/70, com a fluência dos juros moratórios nos termos do art. 167 do CTN.

A ação transitou em julgado em 06/09/94 e a contribuinte ingressou com o pedido administrativo em 07/12/2000.

A contribuinte de posse da sentença favorável às suas pretensões ingressou com ação de execução de sentença, adotando a compensação como forma de executar o *decisum*, o que foi obstado pelo Judiciário.

Decidiu a autoridade judicial pela impossibilidade de se transmutar a sentença condenatória de repetição de indébito em compensação, ressalvado o direito de a contribuinte proceder a compensação administrativa nos moldes do art. 66 da Lei nº 8383/91, ou pelo manejo do instrumento judicial adequado. Tal decisão data de 01/07/95.

Vencidos dois embargos declaratórios interpostos, a contribuinte ingressou com recurso de apelação, decidido pelo TRF da 3ª Região no sentido de que a compensação não pode ser levada a efeito em sede de execução de sentença que reconheceu a repetição do indébito pleiteado em ação ordinária, "mormente diante do pedido expresso do exequente de que a execução do título judicial somente abrangerá o quantum referente aos honorários de advogado".

A União interpôs recursos pedindo a reforma do acórdão quanto à incidência de juros calculados à taxa Selic e IPC de fevereiro/89.

A DEINF/SPO/DIORT proferiu o Despacho Decisório denegando o pleito da contribuinte por ter se operado a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito/compensação, uma vez transcorridos mais de 05 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da sentença judicial que lhe conferiu o direito à repetição do indébito, nos termos do art. 168, inciso I do CTN.

Ressalta, ainda que para proceder a compensação do indébito, nos termos da IN SRF nº 21/97 e 73/97 deveria ter desistido da ação de execução de sentença, assumindo inclusive as custas dos honorários advocatícios, o que não foi feito, tendo a contribuinte prosseguido na execução no Judiciário dos honorários advocatícios.

Inconformada a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa, em síntese:

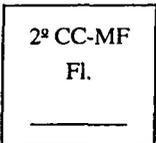
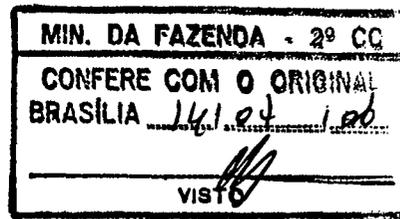
1. transitada em julgado a ação de repetição de indébito tentou executar na forma de compensação na via judicial, o que foi indeferido pelo Poder Judiciário por entender descabido a transmutação do pedido de repetição de indébito em compensação, ressalvando, todavia, a possibilidade de a contribuinte proceder a compensação na via administrativa;

134 /



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186



2. com base em tal decisão proferida na ação de execução de sentença, ingressou, em 07/12/2000, com pedido administrativo de restituição do indébito cumulado com pedido de compensação com o IRRF referente ao ano-calendário de 2000;
3. a decisão da DRF em São Paulo – SP indeferiu o pedido por considerar que quando o pedido administrativo de restituição do indébito foi formulado já se havia operado a decadência do direito de pedir da contribuinte, todavia observe-se que o direito à restituição já havia sido reconhecido pelo Judiciário, sendo o pedido administrativo de compensação formulado apenas no intuito de modificar o modo de haver os valores recolhidos a maior;
4. a hipótese em questão não se trata de nenhuma daquelas contempladas nos incisos I e II do art. 165 do CTN, pois o pedido de restituição foi efetuado no prazo correto, apenas o pedido de compensação é que foi protocolado posteriormente;
5. decisão judicial não se limitou a conceder o direito da contribuinte de pleitear restituição de valores recolhidos a maior mas reconheceu e deferiu o direito à restituição, não podendo a Administração se opor a este direito reconhecido pelo Judiciário; e
6. contribuinte pode a qualquer momento se manifestar na ação de execução de sentença pleiteando a expedição de precatório para ser ressarcidas dos recolhimentos indevidos a título do PIS, não podendo a Fazenda Nacional se opor ao exercício de direito já reconhecido pelo Judiciário.

A DRJ em São Paulo – SP manifestou-se no sentido de aplicar a decadência por haver transcorrido mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito da contribuinte ao ressarcimento dos valores recolhidos a maior do PIS e por considerar incabível o pedido de compensação administrativa quando a contribuinte ainda prossegue com ação de execução de sentença.

Cientificada do teor da referida decisão em 28/06/05, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/07/05, alegando em síntese as mesmas razões da inicial, acrescendo, ainda:

1. o prazo prescricional foi interrompido pela propositura da ação judicial de execução de sentença, só voltando a fluir somente em 19/06/2000 com a decisão proferida pela TRF da 3ª Região que indeferiu a pretensão da recorrente de transmutar o pedido de repetição de indébito tributário em pedido de compensação;
2. cita o parágrafo único, inciso I do art. 174 do CTN como base legal para afirmar que a prescrição foi interrompida com a citação da Fazenda Nacional na ação de execução de sentença;
3. cita art. 617 do CPC para afirmar que a prescrição se interrompe com a propositura de execução;

134 /



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/04/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

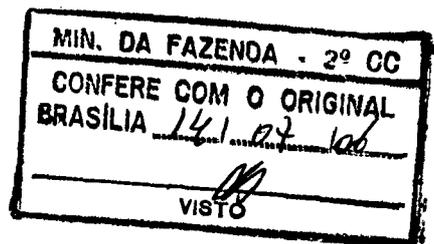
4. quanto às custas processuais e honorários advocatícios tendo a recorrente sido vencedora na ação judicial interposta não caberia a ela assumir custas processuais e honorários advocatícios. Cita voto do Ministro Adhemar Maciel que ampara suas afirmações; e
5. na Lei nº 8383/91 que disciplinava a compensação na época não havia menção à exigência de desistência de ação de execução visando a cobrança de honorários advocatícios. Tal exigência decorre da IN SRF nº 21/97, que não tem competência para legislar onde a lei não o fez.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186



2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso apresentado encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

A primeira das questões tratadas no presente processo diz respeito à prescrição do direito de a contribuinte ingressar com pedido administrativo de restituição/compensação de indébito reconhecido pelo Judiciário em ação própria.

No caso em análise, a Ação Ordinária nº 90.0020160-8 que assegurou à recorrente o direito à repetição das diferenças entre o recolhimento efetuado a título do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 e o devido com base na Lei Complementar nº 07/70 teve o seu trânsito em julgado em 06/09/94.

Desta sorte, de acordo com o art. 168, inciso II do CTN, nesta data começou a fruir o prazo prescricional para que a recorrente pudesse repetir o indébito:

*Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.*

Nesta questão, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro José Antonio Minatel, constantes do Acórdão nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99, do qual, a seguir transcrevo parte:

*Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:*

*'Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.*

*II - na hipótese do inciso III do art. 165, 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.'*

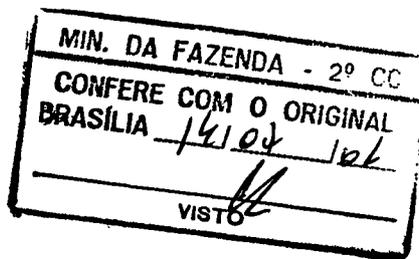
*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos: 'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

134 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186



2º CC-MF  
Fl.

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.’*

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que ‘todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir’, conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

*Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a ‘reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória’.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “data da extinção do crédito tributário”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN).*

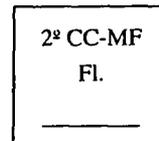
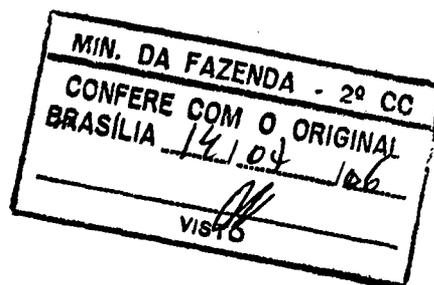
Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data do trânsito em julgado da ação que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

134 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186



No caso em concreto, o trânsito em julgado das ações judiciais que reconheceram a impertinência da exação tributaria anteriormente exigida deu-se em 06/09/94 e, portanto, a partir desta data é que começou a fluir o prazo prescricional para que a contribuinte ingressasse com pedido de repetição do indébito tributário. O pedido de restituição foi protocolado em 07/12/2000.

Observe-se que na ação judicial interposta pela recorrente o que foi reconhecido foi a inexistência de relação jurídica entre a contribuinte e a União baseada nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais, e a condenação da União de ressarcir a diferença da quantia recolhida com base nos citados decretos-lei e a devida com base na Lei Complementar nº 07/70.

O ressarcimento pode ser feito em espécie, por meio de restituição/compensação ou por meio de precatório - este último na ação judicial de execução de sentença.

A recorrente obteve do Judiciário o direito à repetição do indébito, todavia, deixou de exercer este direito no período de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da decisão que lhe reconheceu tal direito. Assim sendo, não há dúvida de que se operou a prescrição deste direito quando o pedido administrativo foi formulado.

Não se deve confundir, como desejou fazer a recorrente, o direito reconhecido pelo Judiciário de repetição do indébito tributário com o seu efetivo exercício, que ocorreu com a interposição do pedido administrativo de restituição do indébito cumulado com pedido de compensação.

Quanto à interrupção da prescrição pela interposição da ação de execução de sentença é de se observar que, nos termos do art. 219 do CPC, o que interrompe a prescrição é a citação válida:

*Art. 219 - A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (grifo nosso).*

No caso dos autos a petição inicial interposta pela recorrente na ação de execução de sentença (fls. 272/273) foi para que a União fosse citada em relação à cobrança de honorários advocatícios, na forma do art. 730 do CPC:

*Esclarece, outrossim, que, relativamente aos honorários advocatícios, os mesmos serão executados na forma do art. 730 e 604 do Código de Processo Civil, razão pela qual a Autora requer, desde já, que V. Exa. se digne determinar citação da União Federal (Fazenda Nacional) na figura de seu representante legal para, querendo, apresentar a impugnação que entende de direito.*

*Pleiteia, neste sentido, a juntada do incluso demonstrativo (Doc. 02) e das peças necessárias à expedição do mandado de citação (Docs. 03 e 04), bem como da guia de custos referente à diligencia do Sr. Oficial de Justiça (Doc. 05). (grifo nosso)*

Neste exato sentido é que decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela contribuinte.

(...)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/04/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 16327.002268/00-15  
Recurso nº : 131.159  
Acórdão nº : 204-01.186

1. Embora haja a possibilidade de o contribuinte, obtendo sentença favorável em ação ordinária de repetição de indébito, de realizar a compensação desse crédito com débitos de natureza tributária na forma prevista pela legislação em vigor, tal não pode ser levado a efeito em sede de execução, mormente diante do pedido expresso do exequente, de que a execução do título judicial somente abrangerá o quantum referente aos honorários de advogado.

2. (...) (sem os destaques no original)

Verifica-se portanto que a ação de execução interposta pela recorrente apenas referia-se aos honorários advocatícios, sendo que, em relação à compensação somente foi mencionada a intenção de se executa-la.

Perante o Judiciário a recorrente poderia, ou bem pedir que se declarasse que a compensação já efetuada extinguiu o débito, o que teria de ser feito por meio de ação ordinária declaratória; ou poderia executa-la na forma do art. 730 do CTN. Ocorre que a União nunca foi citada em nenhuma destas hipóteses.

Vale ressaltar, ainda, que o art. 617 do CPC citado pela recorrente em sua defesa, não pode socorre-la pois que prevê, para a interrupção do prazo prescricional a propositura de ação de execução deferida pelo Juiz, todavia, exige que seja feita a citação à parte contrária, nos termos do art. 219 do referido código, o que, no caso em concreto, não ocorreu:

*Art. 617 - A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.*

Desta forma, como o que interrompe a prescrição é a citação válida e a União só foi citada na ação de execução proposta pela recorrente em relação aos honorários advocatícios, como se demonstrou acima, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional, findando-se este, conseqüentemente, no caso em concreto em 06/09/99.

Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito, uma vez que a ação que reconheceu o indébito transitou em julgado em 06/09/94 e o pedido de restituição/compensação em questão foi protocolado em 07/12/2000, ou seja, fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto pela recorrente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

  
NAYRA BASTOS MANATTA //