



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.001479/2003-56
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-001.915 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de novembro de 2019
Assunto IPI
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, para que o processo seja devolvido à unidade preparadora para apuração dos valores nos termos do REsp 164.452 MG. Após, seja aberto prazo não inferior a 30 dias para apresentação de alegações pela recorrente, e ao final sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta e prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Mara Cristina Sifuentes (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Adoto o relatório apostado no acórdão nº 2201-00.260, complementando-o ao final com o necessário.

A recorrente acima qualificada ingressou com o pedido às fls. 01/12, protocolado em 11/06/2003, requerendo a restituição do montante de R\$ 9.569.150,59 (nove milhões quinhentos e sessenta e nove mil cento e cinquenta reais e cinquenta e nove centavos), decorrente de pagamentos, a título de contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor PÚBLICO - PASEP, efetuados entre as datas de 10/01/1989 e 31/07/1996, correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de competência de outubro de 1988 a junho de 1996. conforme planilha às fls. 13/15 e darfs (cópias) às

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-001.915 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10510.001479/2003-56

fls. 16/50, cumulado com as declarações de compensação (Per/Dcomps) às fls. 55/131, transmitidos entre as datas de 21/12/2005 e 06/04/2006.

Por meio do Despacho Decisório às fls. 204/213, datado de 22/11/2007, a DRF em Aracaju, SE, indeferiu a restituição pleiteada e considerou não declaradas as compensações dos débitos fiscais, objeto dos Per/Dcomps transmitidos, sob o argumento de que é vedada a repetição/compensação de créditos financeiros em discussão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

A recorrente foi então notificada daquela decisão e informada de que cabia manifestação de inconformidade apenas contra o não reconhecimento do seu direito creditório, sendo incabível, portanto, a interposição de manifestação contra a decisão que considerou não declaradas as compensações dos débitos fiscais, objeto dos Per/Dcomps deste processo, e que, se não fossem pagos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência do despacho decisório, seriam encaminhados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em dívida ativa da União Federal, conforme intimação 6. fl. 218, datada de 14/12/2007.

Inconformada, a recorrente interpôs em 17/01/2008 a manifestação de inconformidade às fls. 225/258, requerendo a sua reforma para que lhe fosse deferida a restituição e homologadas as compensações declaradas, alegando, razões que foram assim sintetizadas pela DRJ em Salvador, BA:

"... a instituição bancária constituída sob a forma de sociedade de economia mista, apresentou Manifestação de Inconformidade as fls.225/258, para que esta seja conhecida, posto que tempestiva, argumentando que a decisão é nula, pois apesar de constar o demonstrativo detalhado dos créditos tributários, não houve pronunciamento quanto a apuração dos créditos e do quantum compensado, o que ofende ao princípio da verdade material.

Alega que após intimada (fls.152/153) promoveu a juntada de toda documentação solicitada demonstrando o direito reconhecido judicialmente. Mas, caso superada a preliminar, o reconhecimento do direito creditório e a homologação das compensações declaradas.

As razões de indeferimento são equivocadas porque restou deferido o direito integralmente pleiteado na ação judicial 98.0002826-9 (2003.05.00.020551-8), tendo sido autorizado desde o deferimento da antecipação da tutela a promover a compensação independente do trânsito em julgado. Anteriormente negada a antecipação em primeira instância, foi reformada no Agravo de Instrumento em 07/07/2000 pelo TRF, limitando apenas a incidência dos juros compensatórios, o que foi confirmado na sentença de 27/09/2002 e acórdão em 08/06/2004, publicado em 30/11/2004, pelo TRF, este que transitou em julgado.

As declarações de compensação foram entregues após o trânsito em julgado material da decisão judicial, logo é inaplicável o §13 do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, pois quase um ano e meio antes da prolação da decisão DRF/Aju n"828/2007 houve a certificação formal do trânsito em julgado da ação judicial, em 20/06/2006, razão pela qual requer a admissão da manifestação de inconformidade também em relação as declarações de compensação, com efeito suspensivo eia relação aos débitos nelas declarados, na forma do art.151 do Código Tributário Nacional e §11 do art. 74 da Lei n 09.430, de 1996 e §3º do art.26 da IIV SRF nº600, de 2005, e o não envio dos autos ao Setor de Fiscalização para lançamento da multa isolada.

Após sentença de primeira instância reconhecendo o direito, a União Federal interpôs Recurso de Apelação que foi parcialmente provido para limitar o direito creditório até a MP 1.212/95, observado o art.] 95, parágrafo 6" da CF, de modo a abarcar os valores de outubro/1988 a dezembro/1995. A União Federal protocolou Embargos de Declaração, que no acórdão publicado em 30/11/2004 foram

rejeitados, tendo assim interposto Recurso Especial visando a reforma das decisões, o qual foi considerado precluso quanto ao direito de discutir prescrição, operou-se o trânsito em 03/01/2005 da decisão do TRF dos créditos de novembro/90 dezembro/95.

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-001.915 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10510.001479/2003-56

O prazo prescricional quinquenal se inicia para o ajuizamento da ação na data da Resolução do Senado Federal, tendo a ação judicial sido intentada dentro deste prazo cabe o ressarcimento do que foi pago nos dez anos anteriores ao ingresso da ação, nos termos da tese dos cinco mais cinco, tendo a União Federal assim entendido quando apresentou perante o STJ, o Recurso Especial (REsp 801.859/SE), pugnando pela violação aos artigos do Código Tributário Nacional, 150, 168 e 165, alegando a prescrição quinquenal. Mas em 16/02/2006, o STJ negou seguimento ao recurso, mantendo o entendimento do Tribunal de origem, vindo a ação transitar em julgado em 20/06/2006, cabendo a restituição dos períodos c/c outubro/1988 a dezembro/1995, sendo injusta e desigual a exigência de transito em julgado da ação judicial comikirativamente àqueles contribuintes 'que requereram o direito ao Judiciário enquanto outros que não ingressaram com ação tiveram o direito apoiado na Resolução do Senado Federal, com efeito erga-omnes, que vincula a administração pública e gera o direito a todos de reaver o indevido. No que tange a renúncia da ação de execução, o procedimento de compensação demonstrou a não intenção de cobrar judicialmente os créditos em questão, sequer houve movimentação processual do referido processo, conforme doc.05, em anexo. Quando protocolou as DCOMP eletrônicas relacionadas, tinha julgamento pendente perante o STJ, e embora já tivesse trânsito em julgado material, quanto ao PIS dos períodos de 11/90 a 12/95, não poderia renunciar expressamente o direito de execução da sentença já transitada. Protocolou perante o STJ o pedido de desistência de ação de repetição de indébito (fl.178), posteriormente indeferido, contudo jamais pretendeu receber em duplicidade valores pagos indevidamente. O presente processo administrativo trata do direito de restituir através de procedimento de compensação, mas sequer era necessário, e negar o direito, atenta aos princípios da moralidade e razoabilidade. Ainda que sua ação não fosse vitoriosa, não caberia a exigência indevida após e dição da Lei 10.522, de 19/07/2002, arts.18 e 19 e art.475-L do Código de Processo Civil pois o direito da requerente supera a coisa julgada no caso concreto. A ação judicial foi interposta em 1998, muito antes da LC 104, de 10/001/2001, sendo a lei vigente a época dos recolhimentos indevidos mais benéfica, a lei nova não pode alcançar compensação destes recolhimentos indevidos, entendimento já consolidado no STJ.

Assim não se torna possível aplicar o parágrafo 13, art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e art.170-A do CTN.

Não cabe a multa isolada porque não desatendeu nenhum requisito exigido na legislação para realização da compensação, tendo obtido antecipação de tutela, reconhecimento judicial, inclusive com trânsito em julgado, antes de protocoladas as declarações de compensação, havia a Resolução do Senado retirando do mundo jurídico os decretos-lei, logo as DCOMP não podem ser consideradas não-declaradas.

O agravamento da multa, inciso II do art.44 da Lei 9.430, de 1996, é descabido porque inexistente a evidência, certa e clara, que suscitasse qualquer dúvida de fraude tributária ou conduta dolosa. O alcance do conceito de sonegação, fraude e conluio está delimitado aos arts.71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Por fim, com fundamento no art.5º, inciso IV, letra b, da CF de 1988, que seja ressalvado o direito de ser notificada da juntada de qualquer documento pela autoridade fiscal ou de fato superveniente que venha ocorrer nos autos para que possa se pronunciar, sob pena de violação do art.5º, inciso LIV, LV, 110 endereço que informa."

Analísada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme Acórdão n.º 15-15.485, datado de 05/03/2008, às fls. 796/804, sob as seguintes ementas:

"LEI COMPLEMENTAR. VIGÊNCIA

Com a edição da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 1995, e a partir da data da sua publicação, ficou suspensa a execução dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, de 1988, voltando a ser aplicável as disposições das Leis

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-001.915 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10510.001479/2003-56

Complementares n.º 7 e 8, de 1970, COM as alterações posteriores que com estas sejam consentâneos.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do Código Tributário Nacional, extinguindo-se após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A declaração de compensação - DCOMP apresentada pelo sujeito passivo a Secretaria da Receita Federal após 29 de dezembro de 2004, cujo crédito esteja lastreado em ação judicial ainda sem trânsito em julgado, será considerada não declarada e os débitos indevidamente compensados não estão com a exigibilidade suspensa."

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 810/844, requerendo a sua reforma a fim de que lhe reconheça o direito de repetir integralmente o montante dos créditos financeiros reclamados e, conseqüentemente, a homologação das compensações dos débitos declarados nos Per/Dcomps, objetos deste processo administrativo, e, ainda, que os presentes autos não sejam encaminhados A Seção de Fiscalização para lançamento da multa isolada. Requereu também que, caso este 2º Conselho entenda necessário, remeta os presentes autos A DRJ para o cumprimento da decisão judicial vigente, quando da prolação do acórdão recorrido, inclusive, seja expressamente julgada a manifestação de inconformidade, quanto As compensações realizadas, reabrindo-se novo prazo para interposição de recurso voluntário.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: i) a norma individual e concreta correspondente A decisão judicial transitada em julgado que assegura o direito creditório perseguido por ela; ii) a prescrição/decadência do direito de pleitear a compensação na via administrativa; iii) a legitimidade do procedimento de compensação realizado por ela; e, iv) a impossibilidade do lançamento da multa isolada; concluindo, ao final, que: a) tem direito assegurado judicialmente, com decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária IV 98.0002826-9, de repetir/compensar os créditos financeiros reclamados e declarados nos Per/Dcomps, objetos deste processo administrativo; b) a prescrição/decadência quinquenal de seu direito à repetição/compensação dos valores reclamados deve ser contada a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que lhe reconheceu tal direito; c) tinha direito de efetuar a compensação dos créditos financeiros reclamados desde a concessão da tutela antecipada, não se aplicando, portanto, o CTN, art. 170-A; d) em 27/09/2002 foi proferida a sentença de primeira instância reconhecendo o seu direito de compensar os valores reclamados; e) contra aquela sentença, a União Federal interpôs a apelação que foi provida parcialmente para limitar o seu direito creditório até o advento da MP n.º 1.212, de 1995; 0 assim, podia compensar os indébitos decorrentes de recolhimentos indevidos e/ ou a maior, efetuados no período de outubro de 1988 a fevereiro de 1996; g) os embargos de declaração interpostos pela União Federal contra o acórdão do TRF da 5ª Região foram rejeitados por meio do acórdão publicado em 30/09/2004; h) no recurso especial, a União Federal questionou tão somente a violação ao art. 535 do CPC, aduzindo que não foi sanada a omissão apontada em sede embargos e, ainda, que o acórdão recorrido violou os arts. 150, 168 e 165 do CTN, em razão da prescrição quinquenal a partir do pagamento do tributo; i) assim, precluiu o direito da União de recorrer em relação ao período que não foi objeto do recurso especial, operando-se, em 03/01/2005, o trânsito em julgado de parte da decisão proferida que reconheceu o seu direito de repetir/compensar os créditos financeiros decorrentes de recolhimentos indevidos entre o período de novembro de 1990 a fevereiro de 1996; e, h) não cabe o

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-001.915 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10510.001479/2003-56

lançamento da multa isolada por erro de preenchimento dos Per/Dcomps em que não foi informada a data do trânsito em julgado da decisão judicial que lhe reconheceu o direito a repetição/compensação dos valores neles declarados.

O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

SUMULA 01. Importa renúncia às instancias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado n.º 49, publicada em 10/10/1995.

Recurso negado.

A Recorrente apresentou Recurso Especial que foi julgado procedente nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 10/01/1989 a 31/07/1996

PIS. TERMO A QUO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUNAIS SUPERIORES. NECESSIDADE DE REPRODUÇÃO DAS DECISÕES PELO CARF (ART. 62, § 2º, Anexo II, DO RICARF). IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PEDIDO FORMULADO ANTES DE 09/06/2005. SÚMULA CARF 91.

Em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, a propósito da inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos, *in casu*, formulado anteriormente à vigência de aludida Lei Complementar, o prazo a ser observado é de 10 anos (tese dos 5 + 5), contando-se a partir do fato gerador, pois o pedido foi formulado anteriormente a 9.6.05.

É, em síntese, o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

Fl. 6 da Resolução n.º 3401-001.915 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10510.001479/2003-56

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele tomo conhecimento.

O direito creditório ainda não foi analisado pela unidade local, o que deve ser feito neste momento na análise do mérito da contenda, tendo em vista o quanto decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assim, voto para que o processo seja devolvido à unidade preparadora para apuração dos valores nos termos do REsp 164.452 MG. Após, deve ser aberto prazo não inferior a 30 dias que, querendo, a recorrente apresente manifestação sobre o relatório de diligência, e, ao final, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta e prosseguimento do julgamento

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator