



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

Processo nº 10580.009122/2001-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.267 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente DIBEPI - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PIRAJÁ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/11/1995 a 20/03/1996

PRAZO DE DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 9 DE JUNHO DE 2005. APLICAÇÃO DO PRAZO DE 10 (DEZ) ANOS. POSSIBILIDADE.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador (Súmula CARF nº 91)

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. DESPACHO DECISÓRIO CIENTIFICADO ANTES DO FIM DO PRAZO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não há homologação tácita do procedimento compensatório se o contribuinte foi cientificado da não homologação das compensações antes de completado o prazo quinquenal fixado em lei.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROSA

A

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório contido na decisão de primeiro grau, que segue integralmente transcrito:

Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolado em 04/12/2001, de recolhimentos da contribuição para o PIS relativos a fatos geradores ocorridos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, conforme fotocópias autenticadas dos DARF às folhas 02/04 e planilha à folha 10.

Às folhas 06/09, a interessada alega que, em face da declaração pelo Supremo Tribunal Federal – STF da inconstitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e reedições, e do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, foi editada pela Secretaria da Receita Federal a Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, determinando a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

Porém, considerando-se que somente lei em sentido material e formal pode obrigar o recolhimento do PIS no referido período com base na LC nº 7, de 1970, e inexistindo lei em sentido concreto, descabe a obrigação tributária por parte do sujeito passivo, razão pela qual requer que seja homologada a compensação do PIS recolhido indevidamente com débitos do PIS relativos a fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 2001.

Após anexação dos documentos de folhas 38/48, e ante a improfícua tentativa de intimação da interessada por via postal para apresentação de documentos (folhas 49/51), em 26/05/2008 foi afixado edital de notificação cuja fotocópia foi anexada à folha 52.

Novos documentos foram anexados às folhas 53/245, dentre os quais se destacam as PER/DCOMP eletrônicas de folhas 55/104, transmitidas entre 23/08/2004 e 26/10/2004, nas quais a interessada vinculou os débitos ao presente processo administrativo, inclusive de empresa sucedida, CNPJ nº 16.347.197/0001-70.

Em 07/05/2009 foi proferido o Despacho Decisório DRF/SDR nº 539/2009 (fls. 250/255) não homologando a compensação declarada pela interessada, em face do transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição/compensação do crédito, sendo destacado, ainda, que

à época da transmissão das PER/DCOMP era vedada expressamente a compensação de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União. A situação pormenorizada dos débitos encontra-se demonstrada às folhas 256/257.

Cientificada em 15/05/2009 do referido despacho decisório, conforme Aviso de Recebimento – AR à folha 258, a interessada apresentou em 16/06/2009 a Manifestação de Inconformidade de folhas 259/265, sendo essas as suas alegações, em síntese:

O despacho decisório baseou-se na Lei Complementar nº 118, de 2005, que deu nova interpretação ao art. 168, I do Código Tributário Nacional – CTN, mas que não pode ser aplicada retroativamente ao presente caso, que trata de indêbitos ocorridos em 1995 e 1996;

Anteriormente ao advento da LC nº 118/05, o Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidara entendimento no sentido de que, quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na ausência de homologação expressa, o prazo para repetição ou compensação era de 10 (dez) anos, 5 (cinco) relativos à homologação tácita e 5 (cinco) de prazo decadencial propriamente dito;

Segundo remansosa jurisprudência, a Lei Complementar nº 118, de 2005, não teve caráter interpretativo, uma vez que inovou no mundo jurídico ao reduzir o prazo decadencial de 10 para 5 anos, e por isso o STJ reconheceu a inconstitucionalidade do seu art. 4º, na parte em que, remetendo ao art. 106, I do CTN, determinava a aplicação retroativa do prazo quinquenal;

No que tange à alegação de que não há comprovação da origem e natureza do crédito pleiteado, ante a inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212, de 1995, todo o valor pago a título do PIS é considerado indevido, conforme DARF anexados, donde se conclui que todos os documentos solicitados na Intimação nº 455/2007 são desnecessários para a comprovação do direito creditório;

Ademais, o despacho decisório é descabido, pois, transcorridos mais de 5 anos do pedido, a compensação pleiteada está homologada tacitamente, nos termos do art. 74, § 5º da Lei nº 9.430, de 1996, conforme ementa que transcreve.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 290/297), em que, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, não reconhecido o direito creditório e não homologada as compensações declaradas, com base no fundamento resumido no enunciado da ementa que segue transcrito:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/11/1995 a 20/03/1996

REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Em 26/2/2010, a interessada foi cientificada da decisão de primeira instância (fl. 302). Inconformada, em 4/3/2010, protocolou o recurso voluntário de fl. 305, no qual reafirmou as razões de defesas suscitadas na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Embora tenha apresentado, em 4/12/2001, formulário de Pedido de Compensação (fl. 2), na verdade, tais documentos tratam de pedido de restituição da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, haja vista no referido formulário foram relacionados no campo 04, apenas os valores indevidamente pagos, por meio dos Darf de fls. 4/5, em lugar dos débitos a serem compensados.

Também corrobora a referida conclusão, o Pedido de Homologação de Compensação (fls. 8/22), acompanhada de Planilha contendo os valores dos créditos atualizados, em que a interessada requereu autorização para compensação do valor do crédito informado com débitos da Contribuição para o PIS/Pasep, decorrentes a fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 2001.

Porém, somente no período de 23/8/2004 e 26/10/2004, por intermédio das Declarações de Compensação eletrônicas (PER/DCOMP) de fls. 60/109, foram informados/declarados os débitos compensados, vinculados ao valor do mencionado crédito.

É pertinente ressaltar que o disposto no § 4º do art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 setembro de 2002, a seguir transcrito, autorizava as compensações realizadas pela recorrente:

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo atributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

[...]

§ 4º O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

Acontece que, no caso em tela, a primeira compensação foi realizada em 23/8/2004, data da apresentação da primeira DComp (fls. 60/63), logo, nos termos do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a administração tinha até 23/8/2009, para se manifestar sobre o procedimento compensatório. Dessa forma, como a recorrente tomou ciência do Despacho Decisório de fls. 256/261 em 15/5/2009, fica demonstrado que não ocorreu a homologação tácita alegada pela recorrente.

Entretanto, assiste razão à recorrente no que tange à alegação de que não houve a decadência do direito creditório pleiteado.

Em relação a essa questão, verifica-se que o cerne da controvérsia cinge-se ao prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do indébito tributário. Aliás, a divergência gira em torno do termo inicial da contagem do referido prazo.

Segundo o acórdão recorrido, o termo inicial de contagem do prazo decadencial (ou prescricional) do direito de pedir a restituição do indébito tributário seria sempre a data do pagamento do tributo indevido ou maior que o devido. Por outro lado, alegou a recorrente que o termo *a quo* seria o dia seguinte ao término do prazo da homologação tácita de 5 (cinco) anos, contado a partir data da ocorrência do fato gerador (tese dos cinco mais cinco).

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, cujo enunciado da ementa segue transcrito:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da

segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (BRASIL. STF. RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195, divulg. 10-10-2011, public. 11-10-2011, e-ment vol-02605-02, pp-00273)

Da leitura da ementa do referido julgado, conclui-se que o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, considerando válida “a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. Em outras palavras, às ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005 aplica-se o prazo de dez anos, contado a partir do fato gerador, segundo a tese dos “cinco mais cinco”.

Assim, em conformidade com o disposto no *caput* do art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), adota-se os mesmos fundamentos consignados no referido julgado, para fim de aplicação (i) aos pedidos de restituição protocolados antes de 9 de junho de 2005, o prazo decadencial de dez anos, contado a partir do fato gerador, de acordo com a tese dos “cinco mais cinco” consolidada na jurisprudência do e. STJ e (ii) aos pedidos de restituição protocolados a partir de 9 de junho de 2005, o prazo de 5 anos, contado a partir da data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

Esse entendimento também se encontra consolidado na jurisprudência deste Conselho, desde a edição da Súmula CARF nº 91, cujo enunciado segue transcrito:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Com base nessas considerações e tendo em conta que o Pedido de Restituição em apreço (fl. 2) foi protocolado em 4/12/2001 (fl. 1), inequivocamente, os créditos pleiteados

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

pela recorrente, relativos aos indêbitos da Contribuição para o PIS/Pasep, recolhidos no período de 30/11/1995 a 20/3/1996, não foram alcançados pela decadência.

Dessa forma, uma vez superada a prejudicial de mérito das compensações em apreço e uma vez que tal matéria não foi apreciada nas instâncias anteriores, devem os autos retornar a unidade da Receita Federal de origem, para que sejam analisadas as questões de fundo atinentes à certeza e liquidez do crédito informado e, em consequência, à homologação do procedimento das compensações realizadas.

Por todo o exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para afastar a prejudicial de decadência do direito creditório e determinar o retorno dos autos à unidade da Receita Federal de origem, para fim de apreciação das questões de mérito atinentes ao direito creditório e às compensações declaradas.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento