



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

Processo nº 10640.001699/2002-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.592 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria FINSOCIAL
Recorrente CIMENTO TUPI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1997

FINSOCIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. RESTITUIÇÃO

Para os pedidos efetuados até 09/06/2005 prevalece a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 sujeitam-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150/CTN.

PROCESSO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO

Em sendo o processo judicial impetrado pelo estabelecimento matriz, incabível restrição de compensação efetuada por filial quando inexistia à época centralização obrigatória nessa matriz.

COMPENSAÇÃO. DCTF. ART. 66 DA LEI NO. 8.383/91.

Possível a compensação por meio de DCTF enquanto em vigor o art. 66 da Lei no. 8.383/91

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencida a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas que dava provimento integral ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

EDITADO EM: 07/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Mônica Elisa de Lima, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda:

“Em decorrência de auditoria interna procedida junto à contribuinte, foi lavrado Auto de Infração de fl. 14, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, exigindo-lhe o recolhimento de um crédito tributário no montante de R\$ 153.695,79, sendo R\$ 57.240,25 a título de Cofins.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante da peça fiscal, o lançamento, relativo ao(s) 3º trimestre(s) do ano-calendário 1997, decorreu da falta de pagamento da contribuição, motivada por informação em DCTF de compensação cuja vinculação não restou confirmada.

Inconformada com a imposição, a contribuinte ingressou com impugnação, alegando, em síntese:

1) que, detentora de créditos do Finsocial, compensou os débitos relativos à Cofins, conforme Lei 8.383/91, art. 66 e IN SRF 31/97 e 32/97;

2) questionou judicialmente a constitucionalidade da exigência da contribuição para o Finsocial e teve decisão favorável, relativamente à majoração de alíquotas.”

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos julgar improcedente a impugnação e de ofício afastar a multa de ofício e aplicar a multa de mora.

Intimada do Acórdão supra, em 28.06.10, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 21.07.2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Verifico compulsando os autos que a matéria controvertida, objeto deste contencioso, refere-se ao atingimento, ou não, pela prescrição ao direito de restituição das parcelas recolhidas a título da contribuição a FINSOCIAL, nos períodos de setembro de 1989 a setembro de 1991.

Acerca da prescrição, cumpre trazer a baila os dispositivos legais, dispostos nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, que regulamentam a matéria, e assim prescrevem:

“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 § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

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.”

(...)

“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.”

Esse tema vem sendo objeto de inúmeras discussões no judiciário. O E. Supremo Tribunal Federal – ao julgar o RE 566.621, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC nº 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso do *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Por sua vez, para as ações ajuizadas anteriormente a esta data (09/06/2005), o STF decidiu que *“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”*.

No entanto, para os pedidos efetuados até 09/06/2005 deve prevalecer a orientação do E. STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador. Outrossim, para os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150/CTN.

Neste sentido a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu:

“PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. ANTERIOR VIGÊNCIA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. TESE DOS 5 + 5. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA STJ E STF.

De 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 artigo 4º da Lei Complementar nº118/2005, que prevê a aplicação retroativa dos preceitos de referido Diploma Legal, tratando-se de pedido de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, in casu, Contribuição para o Programa de Integração Social PIS exigido com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 148.754/RJ, formulado anteriormente à vigência de aludida LC, o prazo a ser observado é de 10 (Dez) anos (tese dos 5 + 5), contando-se da data da ocorrência do fato gerador. Recurso extraordinário provido em parte.”

(CSRF – Acórdão nº 9900-000.381, Sessão de 28/08/2012, Rel. Cons. Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira)

Também, a Terceira Sessão de Julgamento desse E. Conselho, assim decidiu:

“PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. PRAZO PRESCRICIONAL. RESTITUIÇÃO.

Em consequência da decisão proferida pelo STF (RE 566.621), resta obrigatória a observância das disposições nela contida sobre prescrição expressa no Código Tributário Nacional, que mutatis mutandis, devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados até 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150/CTN.

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543C DO CPC.

Consoante art. 62A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C 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. Recurso Voluntário provido em parte.”

(3ª Sessão – Acórdão nº 3202-000.652, Sessão 24/02/2013, Rel. Cons. Luis Eduardo Garossino Barbieri)

Verifico, no entanto, compulsando os autos que o lançamento teve como fundamento “Proc. Jud. Não Comprov. Outro CNPJ”.

Verifico que o auto de infração foi lavrado em nome da Filial nº 6 da empresa, motivo pelo qual provavelmente não houve a referida comprovação, pois os dados do processo não corresponderam à realidade.

Possível depreender que o processo existia, e por isso, incabível o lançamento.

No caso em tela, a DCTF foi transmitida em 28.11.1997 (fls.14), para os fatos geradores ocorridos entre setembro/1989 a setembro/1991.

Isso posto, considerando que a DRJ não analisou o mérito do direito ao crédito, tendo subido a esse colegiado exclusivamente a decadência, deve o presente processo retornar à instância a quo para a devida apreciação do direito ao crédito, da possibilidade de compensação por meio da Lei no. 8.383/91 bem como da eficácia da coisa julgada do contribuinte *vis-a-vis* a declaração de inconstitucionalidade *erga omnes* à época dos fatos.

Por todo exposto, conheço do recurso voluntário e dou-lhe provimento parcial para afastar a decadência.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

CÓPIA