



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.002824/2001-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-006.604 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente DISTRIMINAS DISTRIB MINEIRA DE PROD ALIMENTÍCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. SÚMULA

De acordo com a Súmula CARF nº 91, o 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. O pedido de restituição formulado em data posterior a 9 de junho de 2005, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos.

LIQUIDAÇÃO DE ACÓRDÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DE CRÉDITO.

De acordo com o Parecer Normativo COSIT RFB nº 02, de 23 de agosto de 2016, incumbe à autoridade fiscal da unidade local analisar demais questões de mérito ainda não apreciadas no contencioso (matéria de fundo, inclusive quanto à existência e disponibilidade do valor pleiteado), cuja decisão será passível de recurso sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972, não tendo que se falar em decurso do prazo de que trata o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 126 a 188) interposto pelo Contribuinte, em 26 de julho de 2010, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 09-29.486 (fls. 106 a 114), de 19 de maio de 2010, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) – DRJ/JFA – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Impugnação (fls. 2 a 12) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e por economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Em decorrência de auditoria interna procedida junto à contribuinte, foi lavrado Auto de Infração de fl. 9, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, exigindo-lhe o recolhimento de um crédito tributário no montante de R\$ 80.957,67, sendo R\$ 29.948,37 a título de Cofins.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante da peça fiscal, o lançamento, relativo ao(s) 1º 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; Lei 9430/96, arts. 73 e 74 e IN SRF 21/97, 32 e 73/97;
- 2) questionou judicialmente a constitucionalidade da exigência da contribuição para o Finsocial e teve decisão favorável, relativamente a majoração de alíquotas;
- 3) tem ação ordinária a seu favor, com decisão transitada em julgado, que lhe outorga esse direito de compensação;
- 4) não havia necessidade de formalização em processo próprio para a implementação da compensação, por se tratar de tributos de mesma espécie;
- 5) milita a seu favor a convalidação realizada através da IN SRF 32/97. O lançamento contábil de seu crédito ocorreu em janeiro de 1997;
- 6) não executou o julgado nos autos do processo judicial.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 3301-006.604 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10640.002824/2001-21

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 09-29.486 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Caracterizada falta de recolhimento deve persistir o lançamento efetuado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

A questão central no presente feito é no sentido de que a compensação foi negada pela autoridade administrativa fiscal e confirmada pela DRJ, por entender que foi pleiteada após o decurso do prazo de 5 anos contados da extinção do crédito tributário, com base no Ato Declaratório nº 96/99. Cito trechos do voto da decisão ora recorrida que bem aponta as questões de fato e de direito que nortearam o indeferimento:

COMPENSAÇÃO

Resta comprovado nos autos que a contribuinte buscou na esfera judicial, conforme documentos de fls. 30/51, somente o reconhecimento da inconstitucionalidade do Finsocial editado pela Lei 7.689/88. Portanto, não objetivou naquela esfera a repetição do indébito ou seu direito à compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente, sendo inócua sua declaração de que não executou o julgado no processo judicial.

Dessa forma, seus argumentos são inerentes somente esfera administrativa e serão aqui analisados.

A IN SRF 32, publicada no DOU de 10 de abril de 1997, tem o seguinte teor:

Art. 2º Convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida e não recolhida, dos valores da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidos pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme as Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

Portanto, as compensações realizadas até aquela data, 10/04/1997, do Finsocial com a Cofins foram convalidadas, não se abrindo espaço para convalidação de futuras compensações, até porque o último fato gerador do Finsocial ocorreu em março de 1992, restando decaídas as compensações pagas até abril de 1992 e informadas em DCTF com mais de cinco anos de seu vencimento. Na situação em apreço, embora os débitos a serem compensados sejam anteriores a edição da instrução normativa, a DCTF que informou a compensação pretendida só foi entregue em 28/05/1998, não se enquadrando na convalidação disposta na norma. Registre-se ainda que a compensação só se consuma com a vinculação do débito a ser compensação com o crédito existente, portanto o lançamento contábil do crédito em janeiro de 1997 não socorre a contribuinte.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que, relativamente ao transcurso do prazo para pleitear a restituição, segundo a Portaria MF 258/2001, art. 7º, o julgador deve observar o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB) expresso em atos tributários e aduaneiros.

O Ato Declaratório SRF n.º 96/99, emanado **com fulcro no Parecer PGFN/CAT n.º 1538**, de 18 de outubro de 1999, revogou tacitamente o entendimento sobre o termo inicial para contagem de decadência contido no Parecer Cosit n.º 58/98 ao estabelecer em seu item I que "o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário — arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)." (Grifos não originais).

Saliente-se, então, que o CTN define **expressamente** que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, conforme art. 150, § 1º, (*“o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”*) e art. 156, VII (*“Extinguem o crédito tributário: o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150, e seus parágrafos 10 e 4º”*). Tal entendimento encontra-se também consubstanciado nos Pareceres PGFN/CAT n.º 550 - itens 16 e 17, de 12 de maio de 1999, n.º 678 - item 5.3, de 7 de junho de 1999, e **nº 1538 (utilizado como base do AD SRF ILº 96/99)** - item 7, de 18 de outubro de 1999.

Nesse contexto, vale transcrever texto da lavra de Aliomar Baleeiro em Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 10ª Ed., 1995, pág. 521:

(...)

Ademais, note-se que apesar de o pagamento antecipado de tributo extinguir o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, a contribuinte pode pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a mais antes que ocorra a homologação. Assim, não faz sentido o entendimento de que antes da homologação expressa ou tácita não corre o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição na forma do art. 168 do CTN.

Ratificando o entendimento até aqui proferido, a **Lei Complementar 118/2005** trouxe, em seu artigo 3º, que: para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. E em seu artigo 4º, dispõe sobre a retroatividade da interpretação mencionada.

Destarte, uma vez que as DCTF que motivaram a autuação foram apresentadas pela contribuinte em **28/05/1998** (fl. 09), e os recolhimentos efetuados através de **DARF**, anexados ao processo, são anteriores a 28/05/1993, as compensações pretendidas se encontram abrangidas pelo instituto da decadência.

MULTA DE OFÍCIO

Ressalte-se, por oportuno, que constituindo a DCTF instrumento de confissão de dívida hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, nos termos do artigo 5º do Decreto 2.124/84, deverá ser revisto o lançamento para excluir a multa de ofício, em consonância com a orientação contida na Solução de Consulta Interna n.º 3, de 08/01/2004, que estabelece em seu item 22 que, no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n.º 2.158-35, *“em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “c” da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio”*.

O Contribuinte diante desta decisão sustenta que não é aplicável o ato declaratório SRF nº 96/99 à compensação efetuada pela empresa e que o prazo para restituição e compensação de tributos lançados por homologação é 10 anos, tese dos 5 + 5 anos. Cito trechos do recurso:

Ocorre que a questão referente ao prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, bem como a aplicação da norma interpretativa introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, foram submetidas a julgamento como "**recurso representativo da controvérsia**", **sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC, consoante decisão publicada no DJE de 08/05/2009, a seguir reproduzida:**

(...)

O entendimento de que a tese dos cinco + cinco se aplica ao caso de declaração de inconstitucionalidade também foi sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1110578, julgado em 2010 **o qual, a exemplo do recurso anteriormente citado, seguiu o rito do art. 453 do CPC** (recurso representativo de controvérsia), cujos trechos do voto do Ministro Luiz Fux são transcritos abaixo:

(...)

Por tais fundamentos, levando-se em consideração que consoante os documentos autuados ao processo administrativo, a empresa compensou pagamentos indevidos do FINSOCIAL recolhidos a partir do mês de outubro de 1989 (fato gerador — setembro de 1989) e que as compensações foram registradas na contabilidade no ano de 1997 e informadas à Receita Federal através de DCTF em 28/05/1998, portanto, em prazo inferior aos 10 (dez) estabelecido na Decisão do Superior Tribunal de Justiça, a decisão de 1ª Instância deve ser reformada e, por consequência, serem homologadas as compensações efetuadas pela empresa.

O Contribuinte trata ainda em seu recurso, além do exposto acima, do prazo prescricional para pleitear restituição e compensação de tributos declarados inconstitucionais em controle difuso de constitucionalidade e de prazo prescricional específico para o FINSOCIAL.

Essa matéria objeto da presente lide já foi sumulada pelo CARF da seguinte forma:

Súmula CARF nº 91

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.

Diante dessa Súmula que oferta razão ao Contribuinte cabe verificar os fatos. O Contribuinte compensou pagamentos indevidos do FINSOCIAL recolhidos a partir do mês de outubro de 1989 (fato gerador de setembro de 1989) e as compensações foram registradas na contabilidade no ano de 1997 e informadas à Receita Federal através de DCTF em 28/05/1998.

Assim, de acordo com o Parecer Normativo COSIT RFB nº 02, de 23 de agosto de 2016, incumbe à autoridade fiscal da unidade local analisar demais questões de mérito ainda não apreciadas no contencioso (matéria de fundo, inclusive quanto à existência e disponibilidade do valor pleiteado), cuja decisão será passível de recurso sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972, não tendo que se falar em decurso do prazo de que trata o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com isto posto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen