



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

Processo n° 10680.933036/2009-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.287 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria PIS
Recorrente HOSPITAL MATER DEI SA
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE (MG)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

Ementa:

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º segunda parte, da LC 118/05, considera-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 09 de junho de 2005. (RE n° 566621- RS, de 04/08/2011 - Relatora Ministra Ellen Gracie)

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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Winderley Moraes Pereira e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

O interessado transmitiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (Per/Dcomp) visando a compensar o(s) débito(s) nele declarado(s), com crédito oriundo de pagamento a maior de PIS, relativo ao fato gerador de 31/10/2002.

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em Belo Horizonte emitiu Despacho Decisório eletrônico, fls. 05, no qual homologa parcialmente a compensação pleiteada, considerando que o crédito reconhecido “revelou-se insuficiente para compensação dos débitos informados no Per/Dcomp”.

Irresignado com o deferimento parcial do seu pedido, o contribuinte apresentou, em 19/11/2009, manifestação de inconformidade de fls. 1 a 4, com os argumentos a seguir resumidos.

Narrando os fatos considerados na emissão do despacho decisório, alega que exerceu o seu direito conforme disposto na legislação vigente à época em que forma feitas as compensações, utilizado-se de Per/Dcomp, sendo que apenas não procedeu a retificação das DCTFs e demais obrigações acessórias. Acrescenta que a compensação realizada tem natureza “declaratória”, está amparada no art. 74 da Lei nº 9.430/96, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses de vedações legais.

Por fim, relaciona os documentos anexados e requer seja acolhida a sua defesa.

A 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de Belo Horizonte (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 02-37625, de 27 de fevereiro de 2012, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/2002

DCTF RETIFICADORA APRESENTADA FORA DO PRAZO LEGAL. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA.

O prazo estabelecido pela legislação para o direito de constituir o crédito tributário deve ser o mesmo para que o contribuinte proceda à retificação da respectiva declaração.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em síntese, que possui direito ao crédito

pleiteado, seja em razão da DCTF retificadora encaminhada, seja em face do seu crédito decorrer do recolhimento a maior, pois o recorrente incluiu erroneamente na base de cálculo do PIS e da Cofins o valor dos medicamentos sujeitos à alíquota zero, tributando-os, indevidamente, à alíquota de 3% e 0,65%.

Termina sua petição requerendo que seja reformada a decisão guerreada, reconhecendo o direito da recorrente à restituição pleiteada. Alternativamente, requer a anulação da decisão da primeira instância e a determinação de diligência para apuração da base de cálculo da exação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Impende suscitar, preliminarmente, uma matéria que prejudica a análise do mérito. Entendo que estamos diante de pedido de restituição prejudicado pelo instituto da decadência, senão vejamos:

É de conhecimento geral que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a questão da decadência e definiu que o prazo reduzido para repetição do indébito só seria aplicado às demandas protocoladas a partir de 09 de junho de 2005, no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 566621- RS, de 04/08/2011.

Segue o voto condutor do acórdão que fechou a questão do *dies a quo* e do prazo de repetição do indébito tributário, *in verbis*:

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para tributos sujeitos a lançamentos 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 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 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 09 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Consoante noção cediça, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelo artigos 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Portanto, por força regimental, sou obrigado a rever minha posição e aplicar a decisão da mais alta Corte Judiciária.

Retornando aos autos, o pedido de restituição foi protocolado em 08/04/2009, após a data definida pelo STF para aplicação da LC nº 118/08, o que determina a observância do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário para fins de decadência do direito à repetição de indébito.

Compulsando os autos, identifiquei que o recolhimento do valor pleiteado deu-se em 14/11/2002 e a o pedido de restituição foi transmitido em 08/04/2009.

Diante destes fatos jurídicos, é lícito concluir que na data de transmissão do PER/DCOMP estava extinto o direito à restituição do valor relativo ao recolhimento do PIS efetuado em 14/11/2002, objeto desta lide, em face da decadência.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi transladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição. O ordenamento jurídico estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, e essa obrigação se extingue com a restituição do indevido **ou com a decadência do direito**.

A restituição do indevido pode ser feita por meio da compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo.

Portanto, temos como pressupostos de admissibilidade da compensação legal a reciprocidade dos créditos (obrigações), a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a homogeneidade das prestações (fungibilidade dos débitos).

Diante dessa breve explanação, fica evidente que é *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Não ocorrendo tais condições, não há direito a crédito. Por sua vez, sem crédito, a compensação fica prejudicada, pela falta do principal pressuposto legal, qual seja: a reciprocidade de credor e devedor entre as pessoas envolvidas.

Assim sendo, como todo o valor pleiteado foi fulminado pelo instituto da decadência, deixo de apreciar as demais matérias ventiladas no recurso em face da prejudicial de mérito.

Por todos os fundamentos expostos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28/01/2014.

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Processo nº 10680.933036/2009-60
Acórdão n.º **3402-002.287**

S3-C4T2
Fl. 209

CÓPIA