



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

Processo nº 10830.003339/2002-19
Recurso nº 233.097 Voluntário
Acórdão nº 3302-001.641 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2012
Matéria PIS - Pedido de Restituição
Recorrente USINA AÇUCAREIRA ESTER S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1995

PIS. RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O prazo prescricional inicia-se com o lançamento do crédito tributário. *In casu*, o lançamento ocorreu no momento em que o contribuinte procedeu o depósito judicial dos valores, posto que nesta oportunidade realizou a subsunção do fato à norma: verificou a ocorrência do fato gerador e quantificou o tributo realizando o autolancamento da exação. Em virtude desta particularidade, o prazo de 10 anos (5+5) deve ser contado da ocorrência do depósito judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte

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 da redatora designada. Vencidos os conselheiros José Antonio Francisco (relator) e Maria da Conceição Arnaldo Jacó. Designado a conselheira Fabiola Cassiano Keramidas para redigir o voto vencedor.

Fez sustentação oral em maio de 2012 o Dr. Cleber Renato de Oliveira - OAB/SP 250115.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Redator Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência aprovada pela Resolução n. 201-00.592, de 28 de junho de 2006, cujo relatório foi o seguinte:

Relatório

Trata-se de pedido (fls. 01) protocolizado em 09/04/2002, solicitando a restituição do montante de R\$ 2.518.057,29, recolhido a título de Contribuição para o Programa de Integração Social, nos anos-calendário de 1989 a 1995, tendo em vista que o Senado Federal suspendeu a eficácia dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Segundo a requerente, como a base de cálculo prevista pela Lei Complementar 07, de 1970, que voltou a vigorar, resulta em uma obrigação tributária menor, houve o recolhimento em valor maior que o devido, cuja diferença deve lhe ser restituída.

Voto

O recurso é tempestivo e satisfaz os requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Primeiramente, é preciso esclarecer que o curso da prescrição, no caso de conversão de depósitos judiciais em renda, inicia-se

na data da conversão, que é a data de extinção do crédito tributário (arts. 156 e 174 do Código Tributário Nacional e Lei n- 5.172, de 1966).

Com trânsito em julgado em 24 de fevereiro de 1995 e conversão dos depósitos em renda da União em 3 de outubro de 1995, segundo sistema de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o prazo prescricional para pedido de restituição finalizou-se em 3 de outubro de 2000.

Portanto, o presente pedido não prescreveu.

Entretanto, há que se saber se o pedido é possível, em virtude da coisa julgada.

Veja-se que não se trata de discussão a respeito de matéria não abordada na ação judicial, como o caso da semestralidade.

Na hipótese de vitória na ação judicial, sem se abordar a semestralidade, com conversão de depósitos em renda da União, o pedido de restituição com base na alegação de que a base de cálculo estaria sujeita à semestralidade seria perfeitamente possível, em face de a questão não ter sido discutida judicialmente.

Entretanto, no caso presente, a coisa julgada disse respeito à exigibilidade do PIS com base nos decretos-leis, posteriormente considerados inconstitucionais.

Entretanto, consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região demonstra ter apresentado a recorrente ação rescisória contra a sentença transitada em julgado (96.03.049689-8).

Dessa forma, em termos legais, a matéria discutida nos presentes autos identifica-se com a discutida na ação rescisória.

O julgamento da ação rescisória, aliás, é fundamental para saber se a interessada tem o direito à restituição. A seguir, analisam-se os possíveis destinos da ação rescisória.

Se a ação for julgada prejudicada, em função da publicação da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, significa que a sentença perdeu sua executóriedade, em função dos efeitos constitucionais atribuídos à resolução.

Nessa hipótese, ter-se-ia que tomar conhecimento do recurso apresentado, para julgamento do mérito na esfera administrativa, com análise de todos os aspectos jurídicos que definem a matéria.

Se for julgada prejudicada em função da revogação da legislação anterior, então a restituição não seria possível. Nesse caso, o pressuposto para não se dar seguimento à rescisória seria a impossibilidade de retroação dos efeitos da ação, para o período anterior ao da sua apresentação (3 de julho de 1996), de forma que, tendo sido apresentada a ação posteriormente à

apresentação (3 de julho de 1996), de forma que, tendo sido apresentada a ação posteriormente à revogação da legislação a que se referiu a sentença rescindenda, a ação rescisória não teria objeto.

Se, entretanto, for julgada no mérito, a decisão judicial terá que ser aplicada administrativamente.

Nessa hipótese, se negado o pedido, o direito de restituição da interessada ficaria sujeita aos efeitos da sentença transitada em julgado.

Caso contrário, a sentença ficaria rescindida, devendo seguir o processo administrativo, mas considerando a decisão de que a Lei Complementar nº 7, de 1970, o que seria aplicável a todo o período objeto do pedido. Nesse caso, a questão da existência de indébitos, segundo a LC nº 7, de 1970, teria que ser analisada no âmbito do processo administrativo.

Como os autos da ação judicial encontram-se conclusos ao Juiz-Relator, voto pela conversão do julgamento do recurso em diligência, para que os autos retornem à delegacia de origem, para aguardar o trânsito em julgado, com ou sem julgamento de mérito, da mencionada ação rescisória, retornando-se os autos, devidamente instruídos com cópias da decisão transitada em julgado, para julgamento.

Após juntada da documentação de fls. 149 a 165, o Seort/DRF/Limeira emitiu o despacho de fl. 167, com o seguinte conteúdo:

Trata-se de pedido judicial de restituição do PIS, recolhido na forma dos Decretos-leiºs 2.445/88 e 2.449/88. Decidida a A. O. nº 92.20658-1, em seu desfavor, pela 5ª V. F. em São Paulo-SP, em sentença transitada em julgado em 24/02/1995, o contribuinte ingressou com a Ação Rescisória nº 96.03.049689-8 à sentença supra, ao final julgada improcedente, no Acórdão nº 2483/2010, de 05/10/2010, do TRF 3ª Região, transitado em julgado em 24/03/2011, v. fl. 160.

Em atenção à Resolução nº 201-00.592, de 28/06/2006, de folhas 142 a 146, propomos o retorno dos presentes autos ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Aos autos, juntou-se cópia do Acórdão n. 2.483/2010 (fl. 166).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Primeiramente, esclareça-se que, no caso de depósitos judiciais, a falta de lançamento de ofício não torna indevidos para a Fazenda Pública os débitos relativos aos depósitos, de forma que a restituição deverá ocorrer em relação ao eventual valor recolhido a maior e não em relação a todo o depósito (por alegada falta de constituição do crédito tributário).

Tal entendimento já se consolidou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra a ementa do AgRg no REsp n. 999.224 / SP (DJ3 31/08/2009):

TRIBUTÁRIO – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA TIDA COMO VIOLADA– SÚMULA 282 E 356/STF - CONVERSÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA PARA A FAZENDA NACIONAL – PRESCRIÇÃO DECENAL – ACÓRDÃO A QUO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ – SÚMULA 83/STJ.

1. A matéria tida como violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir tal deficiência e viabilizar o acesso à instância especial (Súmulas 282 e 356/STF).

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, quando o contribuinte efetua o depósito no montante integral para suspender a exigibilidade do crédito tributário, ocorre verdadeiro lançamento por homologação, sendo desnecessário o lançamento de ofício pela autoridade fiscal das importâncias depositadas. Razão pela qual, não há mais falar em transcurso do prazo decadencial.

3. Incidência da Súmula 283/STJ, também aplicável aos recursos especiais interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Encontrando-se a decisão agravada em consonância com a jurisprudência desta Corte, e evidenciando-se, que não foram apresentados argumentos capazes de infirmar a decisão recorrida, esta deve ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

Nesse contexto, não se pode reconhecer como indevido todo o valor depositado.

Em relação às demais matérias, conforme relatado, a Interessada ingressou com ação ordinária contra a União, contestando a exigência do PIS com base nos Decretos-lei n. 2.445 e 2.449, de 1988. Apresentou, ainda, ação cautelar, requerendo autorização para depósito dos valores contestados.

Transitada a ação em seu desfavor em 24 de fevereiro de 1995, os depósitos foram convertidos em renda da União.

A Interessada apresentou, entretanto, o presente pedido de restituição, que, inicialmente, foi indeferido por perda do prazo.

Apresentada manifestação de inconformidade, a DRJ decidiu que a matéria não poderia ser rediscutida administrativamente, à vista do trânsito em julgado da decisão judicial.

No recurso, a Interessada apresentou novamente as alegações contra a perda de prazo.

Quanto a essa matéria, há Darf juntados às fls. 14 a 71, cujos recolhimentos ocorreram entre 10 de abril de 1989 e 08 de janeiro de 1992 e o Darf de fl. 70 (de 13 de janeiro de 1995).

Os depósitos judiciais ocorreram entre fevereiro de 1992 e agosto de 1995 e foram convertidos em renda da União em 3 de outubro de 1995.

Em relação aos valores recolhidos por Darf, como o pedido foi apresentado em 08 de abril de 2002, não se aplica a disposição do art. 3º da Lei Complementar n. 118, de 2005, à vista de que, no Recurso Extraordinário n. 566.621, apresentado pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria. O recurso foi julgado em 04 de agosto de 2011, estabelecendo que a disposição do art. 3º da referida LC somente se aplicaria a partir da sua vigência, que ocorreu 120 dias após a publicação, em 10 de fevereiro de 2005. Somente aos pedidos apresentados após a vigência é que se aplicaria o novo prazo.

Então, em relação aos Darf, ocorreu perda de prazo em relação aos fatos geradores ocorridos até 09 de abril de 1992. Portanto, somente o Darf de fl. 70 não estava prescrito.

Quanto aos depósitos judiciais, o prazo de cinco anos começaria a correr da data de sua conversão em renda (art. 168, I, c/c art. 156, VI, do CTN) e finalizaria em 3 de outubro de 2000. Como o pedido foi apresentado em 2002, a Interessada, de fato, perdeu o prazo previsto em lei.

Entretanto, em relação a ambas as situações acima mencionadas, constatou-se, posteriormente, que a Interessada ingressou com ação rescisória n. 96.03.049689-8 contra a sentença que transitou em julgado a seu desfavor.

Inicialmente, a ação foi julgada procedente (fls. 164 e 165), mas, diante de embargos infringentes apresentados pela Fazenda Nacional, reconheceu-se a decadência da rescisória.

Antes do trânsito em julgado da rescisória, a Interessada apresentou o presente pedido, não informando a existência da referida ação.

Entretanto, tal matéria não faz parte do presente litígio, uma vez que o motivo do indeferimento foi a perda do prazo.

A DRJ, por sua vez, não poderia analisar a segunda matéria, para efeito de análise do mérito. Entretanto, como a DRJ considerou todo o período atingido pela perda de prazo, na prática, não houve aplicação da segunda fundamentação para afastar eventual direito do contribuinte no mérito propriamente dito.

Deve-se reconhecer, portanto, a não litigiosidade da matéria e não produção de efeitos do acórdão de primeira instância em relação a ela.

Portanto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que não houve perda de prazo em relação ao Darf de fl. 70 (fl. 72 do e-Processo), devendo a autoridade de origem apreciar o mérito do pedido de restituição em relação a esse pagamento.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Voto Vencedor

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Redatora Designada

Conforme relatado, a matéria em discussão limita-se a ocorrência de prescrição do pedido de restituição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2445 e 2449, ambos de 1988.

A questão é peculiar. Nos termos esclarecidos pelo d. relator, a constitucionalidade da exação foi discutida em sede de processo judicial, no qual foram realizados os depósitos judiciais dos valores em discussão.

O pedido de restituição administrativo é de 08/04/2002; os depósitos judiciais ocorreram entre fevereiro de 1992 e agosto de 1995 e foram convertidos em renda da União em 3 de outubro de 1995; após o trânsito em julgado da ação, que teve decisão proferida contrariamente ao contribuinte.

Não resta dúvida sobre a inoccorrência da prescrição em relação a um dos pagamentos, que foi realizado via DARF (fls. 72), posto que o interregno entre o pagamento e o pedido de restituição é de 10 anos (5+5).

A questão que se coloca é sobre os demais recolhimentos, que foram realizados por meio de depósito judicial devidamente convertido em renda da União Federal. O raciocínio do Relator é no sentido de que o pagamento apenas ocorreu com a conversão em renda da União, deste fato depreende-se que o prazo prescricional começaria contar desta data¹. Neste particular o relator concluiu que o prazo aplicável em espécie é de 5 anos iniciados deste momento.

O Conselheiro Alexandre Gomes entende a questão que o depósito equipara-se a pagamento, então o prazo prescricional deveria se iniciar no momento do depósito.

In casu, parece-me que a peculiaridade da questão afasta as demais interpretações. É que o depósito judicial foi o primeiro ato do contribuinte para constituir o

¹ Trecho do voto do Conselheiro Relator:

crédito tributário em discussão, ocorreu antes de qualquer espécie de declaração de tributos, sendo que não houve por parte da fiscalização a lavratura de qualquer auto de infração.

Por outro giro, a Fazenda Federal não constituiu o tributo em discussão, não houve auto de infração, logo, não resta dúvida que se trata de hipótese clara de auto lançamento. Neste sentido, uma vez que estamos discutindo prazo prescricional, imprescindível saber quando que o tributo foi definitivamente constituído, para se traçar o início do prazo prescricional.

Neste particular a questão que me parece primordial é saber quando foi realizado este auto lançamento e é aqui que o procedimento adotado pelo contribuinte ganha relevância. O fato é que *in casu* o primeiro procedimento que representa o reconhecimento, por parte do contribuinte, da ocorrência do fato gerador do tributo, é o depósito realizado nos autos do processo judicial.

Foi nesta oportunidade que o contribuinte realizou a subsunção do fato à norma; constatou a ocorrência do fato gerador; quantificou o tributo e procedeu ao lançamento do tributo realizando, conseqüentemente, o depósito judicial do valor apurado como devido a título daquela exação. Este foi o primeiro ato de lançamento realizado pelo contribuinte.

Em virtude desta particularidade de procedimento, entendo que o prazo prescricional - que para o lançamento por homologação ocorrido para estes fatos geradores é de 10 anos (5+5) - deve ser contado da realização do depósito judicial.

Ante o exposto, ousou divergir do ilustre Conselheiro Relator para o fim de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado, reconhecendo a **inocorrência da prescrição** para o pagamento realizado por meio da DARF de fls. 72 (e-Processo), bem como para os depósitos judiciais realizados no interregno do prazo de 10 anos do pedido de restituição ocorrido em 08/04/2002.

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas