



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

Processo nº 10875.001356/2003-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-006.599 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria PIS
Recorrente PAUPEDRA PEDREIRAS PAVIMENTACOES E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 24/02/1993 a 13/10/1995

PRAZO PRESCRICIONAL. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito ao crédito pleiteado relativo ao período posterior a 15/04/1993, e a prescrição em relação aos períodos anteriores.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Fernanda Vieira Kotzias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da r. decisão que confirmou a decisão que não homologou o pedido de compensação da requerente, ora Recorrente. Transcrevo o relatório de lavra da r. DRJ, complementando-o ao final:

Trata-se de Declaração de Compensação, fl. 01/02, com créditos decorrentes de pagamentos da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS realizados entre 24/02/1993 e 13/10/1995, no total de R\$ 61.472,37, protocolada em 15/04/2003. A contribuinte apresentou ainda as declarações de compensação em meio eletrônico que estão juntadas as fls. 99/104.

A autoridade jurisdicionante proferiu o Despacho Decisório DRF/GUA/SEORT nº 197/2008, fls. 111/115, no qual, fundamentado nos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, conclui:

Destarte, o prazo para requerer a restituição de indébito, mesmo na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com fundamento em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento considerado indevido.

Em análise ao processo, verifica-se que os pagamentos foram efetuados no período de 24/02/1993 a 13/10/1995.

Assim, tomando como parâmetro a data da entrega da primeira Declaração de Compensação (15/04/2003) e considerando que não houve qualquer pedido de restituição formulado pela Interessada, todos os pagamentos efetuados em data anterior a 15/04/1998 não são passíveis de restituição por terem sido atingidos pela decadência.

A autoridade chega a mesma conclusão mesmo admitindo a tese de que a contagem iniciar-se-ia na publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995.

Com base em tais fundamentos, a autoridade competente não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações declaradas.

A ciência do Despacho Decisório foi dada à interessada por meio da Notificação SEORT/DRF/GUARULHOS no 132/2008, fl. 117, na qual é mencionada Declaração de Compensação formalizada no Processo Administrativo nº 10875.001828/2003-09. Este processo, por seu turno, encontra-se apensado ao presente, conforme Despacho SECOJ/DRJ/CPS nº 582/2008, fl. 148.

Cientificado em 18/03/2008, o sujeito passivo apresentou em 18/04/2008 a Manifestação de Inconformidade de fls. 126/141, alegando, em síntese, que:

a) por conta de greve na repartição pública, teve dificuldades de acesso aos autos do processo e sua defesa foi elaborada *com base apenas, na cópia da decisão a ele enviada, o que, sem qualquer sombra de dúvidas, implica em flagrante violação ao seu constitucional direito de defesa*. Solicitação de cópia dos autos somente poderia ser atendida quando já expirado o prazo para interposição da defesa, sendo que nem mesmo vista aos autos lhe foi concedida. *Desta forma, requer a ora Recorrente que lhe seja integralmente restabelecido o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento de sua defesa, sob pena de cerceamento ao direito de defesa caracterizando nulidade insanável de todo o processado;*

b) *Como se pode facilmente constatar do Despacho Decisório nº 197/2008, fls. dos autos e ora guerreado, a decisão dele constante se refere, única e*

exclusivamente ao processo administrativo nº 10875.001356/2003-86, tanto que, em seu relatório somente a ele faz referência a digna Autoridade Prolatora da decisão atacada. Em momento algum em sua decisão se refere ao Processo nº 10875.001828/2003-09. Equivocada, portanto, a referência que a Notificação nº 132/2008 — SEORT/DRF/Guarulhos faz ao Processo administrativo nº 10875.001828/2003-09, como se a decisão proferida englobasse ambos os processos, o que não ocorreu. Tal fato implica em ausência de decisão no que se refere ao Processo nº 10875.001828/2003-09, caracterizando, aqui também, cerceamento ao direito de defesa e o que é pior, a nulidade absoluta de todo o processado;

c) no mérito, defende que tratando-se de conflito quanto inconstitucionalidade da exação tributária, como é o caso do PIS, o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal não é a data do recolhimento do tributo, mas sim, a data em que um ato legal ou uma decisão judicial, conforme a hipótese, reconheça e atribua ao contribuinte o seu direito subjetivo de obter a restituição dos valores considerados como recolhidos indevidamente. Desta forma, esse direito à restituição do indébito do PIS recolhido com base nos Decretos-lei citados, relativos aos períodos de fevereiro/93 a outubro/95, somente passou a ser reconhecido pelo Fisco Federal com a edição do Parecer Normativo PGFN nº 437 em 1998, data a partir da qual os demais contribuintes, dentre os quais a Recorrente, passaram a serem credores do Fisco Federal.

No âmbito do PAF no 10875.001828/2003-09 a interessada apresenta Manifestação de Inconformidade de semelhante conteúdo, ou seja, arguindo dificuldades no acesso aos autos, ausência de decisão específica sobre a Declaração de Compensação ali formalizada e a inocorrência da prescrição.

2. A r. DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 24/02/1993 a 13/10/1995

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Solicitação Indeferida

3. A Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário em que alega preliminarmente nulidade da decisão derivada da impossibilidade de acesso aos autos do processo antes da elaboração da manifestação de inconformidade, que violariam os princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e da eficiência.

4. Aduz ainda que não foi proferida decisão nos autos do processo 10.875.001828/2003-09, e que tinha conhecimento de que, por ocasião do Despacho Decisório DRF/GUA/SEORT no 197/2008, os autos daquele processo não se encontravam apenas a estes autos.

5. No mérito, argumenta que em momento algum o acórdão proferido analisa os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, o que viola os princípios da ampla defesa e do contraditório.

6. Quanto à decadência, defende que o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal não é a data do recolhimento do tributo, mas sim, a data em que um ato legal ou uma decisão judicial, conforme a hipótese, reconheça e atribua ao contribuinte o seu direito subjetivo de obter a restituição dos valores considerados como recolhidos indevidamente, tornando-o credor do Fisco por indébito.

7. Além disso, a Resolução do Senado Federal passou a ter efeito "*ex tunc para a Administração Pública Federal apenas a partir da vigência do aludido Decreto em 10 de outubro de 1997*".

8. Tal posicionamento teria restado evidente no debate da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do STF, dos Decretos-Lei nºs 2445/88 e 2449/88, relativos ao PIS e da própria Resolução 49/95 do Senado Federal. Tal entendimento ficou consignado no Parecer normativo nº 437 da PGFN.

9. Em relação à decadência, afirma que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento quanto à tese do 5 + 5.

10. É em síntese o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

11. O Recurso Voluntário é tempestivo e interposto por procuradores devidamente constituídos, de sorte que dele tomo conhecimento.

12. No presente caso, a Recorrente aduz a nulidade dos autos por não ter tido acesso aos autos. Embora o contribuinte alegue ter tido seu direito de defesa preterido, o do que decorreria a nulidade nos termos do art. 59, II do CTN, o contribuinte não demonstrou nos autos qualquer prejuízo que possa ter decorrido no atraso do acesso aos autos.

13. De forma que, aderindo ao consagrado princípio do "*pas de nullite sans grief*", entendo devam ser afastadas tais alegações. Não se verifica, ao longo do processo, qualquer óbice ao direito de defesa da contribuinte que, regularmente cientificada de cada etapa deste processo administrativo, e também durante o procedimento de fiscalização, apresentou, de maneira tempestiva, a sua defesa e se manifestou regulamente e sem qualquer prejuízo ao exercício do contraditório, conforme corretamente apontado pela decisão *a quo*:

De pronto, os elementos que formam os autos permitem afirmar que, independentemente da ocorrência ou não dos fatos alegados pela interessada, não houve prejuízo ao entendimento da decisão ou à formulação da defesa.

Por um lado, a interessada tomou conhecimento do conteúdo da decisão, fato por ela admitido, e, com isso, conheceu das razões e fundamentos legais pelos quais seu crédito foi indeferido e suas compensações não homologadas. As demais pegas processuais foram produzidas pela própria interessada ou são pesquisas feitas nos arquivos eletrônicos da Administração Tributária para recuperar informações acerca de obrigações acessórias ou principais cumpridas também pela interessada. De toda a forma, não influenciaram na fundamentação da decisão.

14. Nesse sentido, o decidido nos autos do processo administrativo nº 11065.720582/2012-58, Acórdão CARF nº 3401-003.953, de minha relatoria, julgado em 29/08/2017, assim ementado:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/04/2008 a 31/12/2009

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade competente, observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário, e não demonstrado minimamente o óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. GEOMEMBRANA. MACLINE®. NCM 3920.1099.

O produto comercialmente denominado geomembrana MacLine®, empregado na impermeabilização de reservatórios, tanques, aterros sanitários, lagoas de tratamento, aterros industriais, canais de adução, etc., classifica-se no subitem 3920.10.99 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, que prevê a aplicação da alíquota de 15%.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI NA NOTA FISCAL. LEI Nº 4.502/1964. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

Cabimento da aplicação concomitante das multas calculadas sobre valores distintos de base cálculo, consistentes nas parcelas do IPI não lançados nas notas fiscais com e sem cobertura de crédito.

15. Assim, diante da inexistência de óbice ao direito de defesa, tendo a recorrente exercido plenamente o contraditório, não reconheço o alegado cerceamento de defesa e voto por negar provimento ao recurso voluntário neste particular

16. Em relação à nulidade suscitada quanto ao PAF nº 10875.001828/2003-09, entendo tampouco assistir razão à recorrente. Isto porque ainda que compreenda a decorrência entre o Processo em epígrafe e os presentes autos, esta aplicação depende de uma manifestação das autoridades administrativas, mas, de toda sorte, houve a manifestação da decisão recorrida sobre todos os argumentos aduzidos pela defesa em sua manifestação de inconformidade, não se aplicando ao caso o disposto no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Mérito – Prescrição

17. Em relação ao mérito, a questão já foi objeto do REsp 1002932 / SP, relatoria do Ministro Luiz Fux, decidido em 25/11/2009 sob a sistemática dos repetitivos. Naquela ocasião, decidiu-se que o prazo prescricional para a restituição de indébito anterior a

Lei Complementar 118/2005 se conta a partir da data final que teria a administração pública para homologar a declaração, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne

requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria delta retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão

pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

18. Referido entendimento foi consolidado na Súmula 91 do CARF: 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

19. Adotando esta premissa, com base no art. 62, §2 do RICARF, verifica-se que, no caso concreto, o crédito utilizado pela Interessada nas declarações de compensação decorreu de pagamentos indevidos/a maior, efetuados no período de **24/02/1993 a 13/10/1995**.

20. Segundo a própria Recorrente, esta apresentou em **15/04/2003**, pedido de Compensação de créditos relativos a recolhimentos do PIS, com supedâneo na inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

21. Assim, voto por conhecer e dar parcial provimento ao recurso para reconhecer o direito ao crédito pleiteado relativo ao período posterior a 15/04/1993, e a prescrição em relação aos períodos anteriores.

22. É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator