



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

Processo nº 10880.720927/2006-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.637 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2015
Matéria FINSOCIAL
Recorrente NESTLÉ BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

DCOMP. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO. NECESSIDADE.

Não havendo direito líquido e certo do crédito que se pretende compensar, não há como deferir o pedido de compensação pretendido pela Recorrente.

RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A discussão acerca do direito aos expurgos inflacionários não deve ser feita em sede de pedido de compensação, uma vez que não há créditos líquidos e certos a compensar. Tal discussão deve ser feita no bojo da ação ajuizada, ou ainda em sede de pedido de restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Eduardo Garrossino Barbieri.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Redator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira (Presidente), Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra Acórdão nº 16-22.452, proferido pela 6ª Turma da DRJ/SPO1, que, por unanimidade, indeferiu a solicitação do contribuinte e não homologou a compensação apresentada.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

“NESTLÉ BRASIL LTDA, empresa acima identificada, ingressou com PER/DCOMP 04007.62079.150404.1.7.575540, em 15/04/04 (fls. 03/06), com o objetivo de compensar débito de COFINS, no valor de R\$ 14.884.377,31, período de apuração 03/04, com crédito no montante de R\$ 39.042.522,03 controlado no processo nº 13804.008966/2002-51.

A DERAT/DIORT/EQITD proferiu Despacho Decisório de fls. 74/76, em 15/12/08, ciência em 11/03/09 (fl. 77v), por intermédio do qual não homologou a DCOMP apresentada.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 78/91, em 03/04/09, alegando em síntese:

3.1.em 11/12/02 ingressou com pedido de restituição de FINSOCIAL recolhido a maior (processo 13804.008966/2002-51), no período de 09/89 a 10/91, no valor de R\$ 35.918.638,01, montante retificado para R\$ 40.521.738,02;

3.2.o crédito decorreria de decisão judicial transitada em julgado em 21/08/97;

3.3.ao proceder aos cálculos do crédito que lhe fora deferido, o fez pelos índices indevidos (BTNF e FAP) ao passo que o correto seria utilizar o IPC, o INPC, que substituiu o IPC, a UFIR e a taxa Selic;

3.4.o pedido de restituição decorreria dessa inexatidão na apuração do crédito;

3.5.não foi analisado o mérito da DCOMP;

3.6.pretende ver reconhecido o direito aos expurgos inflacionários, tal como se depreende da Norma de Execução Conjunta nº 08/97, decisões administrativas e

reconhecido pelo Poder Judiciário: janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%);

3.7.quanto à aplicação dos expurgos inflacionários já há orientação neste sentido da Justiça Federal, AGU e Memorando da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional orientando os procuradores a não recorrer nos processos judiciais que abordem esta matéria;

3.8.cita Parecer AGU/MF nº 01/96 e Memo Circular/PGFN/CRJ nº135/98;

3.9.nos termos do parágrafo 5º do artigo 66 da IN RF nº 900/08 o débito em tela deverá ter sua exigibilidade suspensa;

3.10.requer a reforma do despacho decisório e a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados até decisão final.

É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade, indeferiu a solicitação do contribuinte e não homologou a compensação apresentada, em acórdão com a seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

DCOMP. Não deve ser homologada a compensação relacionada a crédito cuja liquidez e certeza não possa ser determinada.

RESTITUIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. O prazo para que o contribuinte requeira na esfera administrativa a restituição de valores reconhecidos pelo Poder Judiciário se esvai em cinco anos a contar do trânsito em julgado.

RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. O montante a ser restituído deve ser corrigido de acordo com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 27/06/97, exceto se o Poder Judiciário determinar forma de correção diversa.

RESTITUIÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Inexiste previsão legal para a aplicação dos expurgos inflacionários ao montante a ser restituído. Estes expurgos somente poderiam ser aplicados se houvesse provimento judicial neste sentido.

Solicitação Indeferida”

O julgamento foi no sentido de indeferir a solicitação do contribuinte e não homologar a compensação pleiteada.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Foi convertido o JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, conforme Resolução nº 3201-000315, de 01/03/2012, nos termos abaixo:

- Ao órgão de origem, para desarquivamento do processo de nº 13804.008966/200251 e anexar cópia (integral) do mesmo a este;
- Bem como, a cópia de toda sentença transitada em julgado.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a ilustre Conselheira Mércia Helena Trajano Damorim para prosseguimento.

Em continuidade, em sessão de 26 de junho de 2013, foi decidido, através da Resolução 3201-000.388, por unanimidade de votos, em converter novamente o julgamento em diligência, conforme segue:

“Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de compensação, em 15/04/04, de débito de COFINS, no valor de R\$ 14.884.377,31; com crédito de FINSOCIAL no montante de R\$ 39.042.522,03 controlado no processo nº 13804.008966/2002-51.

O crédito decorreria de decisão judicial transitada em julgado em 21/08/97. No entanto, o processo de nº 13804.008966/2002-51, protocolizado em 11/12/2002, já foi objeto de pedido de restituição, via administrativa.

Na ação judicial houve o reconhecimento do direito da recorrente de pedir restituição/compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL calculados à alíquota superior a 0,5%, com a devida correção monetária, nos termos legais.

O referido processo foi proferido acórdão que dispôs que a contagem do prazo para o pedido de restituição teria início a partir da data da publicação

da MP nº 1.110/95. Em sede de embargos de declaração, a primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes retificou o acórdão embargado para determinar que o prazo para requerer o indébito tributário teria início em 12/06/1998, data da publicação da MP 1.621-36/98.

Em consulta ao sítio do COMPROT (acompanhamento de processos), observei que o processo após a CSRF, foi movimentado, em 09/12/2010 para o arquivo geral da SAMF-SP.

Dessa forma, convertido em diligência o processo para anexar cópia do processo principal, bem como da sentença transitada. Entretanto, antes de qualquer análise de mérito; inclusive se há litispendência com o processo principal controlado mencionado acima; verifiquei que não foi anexada a certidão de objeto e pé.

Assim, sugiro que baixe, para fins de complementação da diligência inicialmente requerida, para fins de solicitação à recorrente cópia da certidão de objeto e pé – trânsito em julgado.

Por fim, devem os autos retornar a esta Conselheira para prosseguimento no Julgamento.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator"

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de compensação, em 15/04/04, de débito de COFINS, no valor de R\$ 14.884.377,31; com crédito de FINSOCIAL no montante de R\$ 39.042.522,03 controlado no processo nº 13804.008966/2002-51.

O crédito decorreria de decisão judicial transitada em julgado em 21/08/97. No entanto, o processo de nº 13804.008966/2002-51, protocolizado em 11/12/2002, já foi objeto de pedido de restituição, via administrativa.

Nos autos do processo administrativo nº 13804.008966/2002-51, no que tange ao prazo para se pleitear o pedido de restituição, a Primeira Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes decidiu que a contagem do prazo teria seu início a partir da data da publicação da MP nº 1.110/95. Entretanto, desta decisão foi interposto Recurso de Divergência (Recurso Especial do Procurador) à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Dessa forma, em sessão de julgamento de 2 de fevereiro de 2010, a Câmara Superior de Recursos Fiscais apreciou essa questão, sendo decidido, por voto de qualidade, em dar provimento ao recurso especial, em acórdão 9303-00.640 com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O dias a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso Especial do Procurador Provido.”

Sendo assim, reconheceu a CSRF, por voto de qualidade, a prescrição postulada no apelo fazendário, considerando que o pedido foi protocolado após o transcurso do prazo quinquenal, contados a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

No entanto, após esse julgamento, vê-se claro a existência de **direito superveniente**, considerando que, em face da edição da LC 118/2005, inúmeras foram as discussões que permearam o Judiciário, especialmente no que tange a constitucionalidade do disposto na parte final do artigo 4º, relativamente à retroatividade daquela norma. O que, por conseguinte, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os preceitos inscritos na parte final do artigo 4º da LC 118/2005, encontram-se maculados por vício de inconstitucionalidade, não se cogitando na aplicabilidade retroativa do disposto no **artigo 3º - posicionando-se no sentido de que, no caso de repetição de indébito de tributo**

sujeito ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para protocolizar o pedido, após o advento da Lei Complementar nº 118, conta-se para:

- Recolhimentos efetuados antes da vigência da LC 118/2005 – Prazo de 10 anos – tese dos 5 + 5, contados da ocorrência do fato gerador, limitado ao período máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova;
- Recolhimentos realizados após a vigência da LC 118 (09/06/2005) – Prazo de 05 anos a contar da data do pagamento indevido.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, rechaçou qualquer dúvida quanto à matéria, ratificando a inconstitucionalidade da parte final do artigo 4º da LC 118/2005, mantendo, portanto, o prazo prescricional com base na tese dos 5 + 5 para os casos de recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à vigência de aludido Diploma Legal.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62A (destaques meus):

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62A. 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.”

O que se verifica que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o que se discute é o processo de pedido de compensação, apresentado em 15/04/04, de débito de COFINS, no valor de R\$ 14.884.377,31, com crédito de FINSOCIAL controlado no processo nº 13804.008966/2002-51.

É de se destacar que o referido crédito não havia sido analisado pela turma de origem, tendo em vista que a CSRF reconheceu a prescrição postulada no recurso especial – tendo sido aplicado para tanto o prazo quinquenal.

Não obstante, considerando a existência de direito superveniente, a meu sentir, poder-se-ia reconhecer a inoccorrência da prescrição ora reconhecida àquela época, tendo em vista que o crédito decorreria de decisão judicial transitada em julgado em 21/08/97, dado inquestionável pela autoridade fazendária, e o pedido de restituição havia sido protocolizado em 11.12.2002. O que, aplicar-se-ia o prazo prescricional da tese dos 5 + 5.

Sendo assim, ainda que a CSRF tenha reconhecida a prescrição do crédito discutido no âmbito do processo nº 13804.008966/2002-51, entendo ser dever dessa Conselheira considerar a superveniência de direito novo, nos termos do art. 462 do CPC, incorrendo em *error in procedendo* o tribunal que obstar tal apreciação, pois decisão relevante de tribunal superior foi observada posteriormente ao julgamento ocorrido na CSRF.

Destarte, nessa parte, entendo que somente o crédito objeto desse pedido de compensação (processo 10880.720927/2006-59) e objeto de outro processo administrativo (13804.008966/2002-51), ainda que esse último tenha sido apreciado pela CSRF deve ser analisado pelo órgão de origem, pois prescrito por óbvio que não estava.

Cabe, portanto, a admissão da apreciação de direito superveniente que possa influir no julgamento da lide, ainda que o crédito utilizado no presente processo de pedido de compensação, objeto de outro processo administrativo, não tenha sido reconhecido, por ter-se considerada a prescrição naquele julgamento.

Impossível ignorar jurisprudência, que trata sobre prescrição, firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal no presente processo de compensação, ainda que o crédito já tenha sido objeto de julgamento administrativo, o qual reconheceu a prescrição.

Quanto à aplicação integral dos expurgos inflacionários, traz a recorrente que:

- A Declaração de Compensação, PER/DCOMP de nº 04007.62079.150404.1.7.57-5540 no valor de R\$ 14.884.377,31 apresentada em data de 15.04.2004, deve ser homologada, vez que, os expurgos inflacionários devem ser aplicado na atualização monetária dos créditos tributários;
- O direito a correção monetária, nada mais é que a recomposição monetária em virtude da inflação ocorrida no lapso temporal, restabelecendo o "*status quo*", fazendo com que a desvalorização natural da moeda não influa no montante reclamado, devendo ser aplicada desde o pagamento indevido, em obediência à Súmula nº 162, do STJ que estatui que "na repetição de indébito, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido."
- Aplicando-se a correção monetária, incluindo os expurgos inflacionários a NE nº 08/97 (que já contempla a variação da Ufir em conformidade com a Lei nº 8383/91), e Selic a partir de 01/01/96, o saldo do crédito aqui abordado e passível de utilização para restituição e compensação imediata alcança a importância de R\$ 40.521.738,02 (quarenta milhões, quinhentos e vinte e um mil, setecentos e trinta e oito reais e dois centavos);
- Logo o crédito é suficiente para compensar o debito apontado na PER/DCOMP de nº 04007.62079.150404.1.7.57-5540, no valor de R\$ 14.884.377,31 (catorze milhões, oitocentos oitenta quatro mil, trezentos setenta sete reais e trinta um centavos), ora discutido no presente processo.

Ainda que em decisão judicial que favorece o contribuinte, não ter havido qualquer referência aos expurgos inflacionários que agora na esfera administrativa o interessado solicita, entendo que seria cabível seu reconhecimento, em conformidade com a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR 08/97, vez que, tais expurgos inflacionários não estão inseridos na referida norma, porém estão contemplados no Parecer

AGU/MF nº 01/96, que respaldou a própria NE nº 08/97.

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, com retorno dos autos para repartição de origem para análise de parte do crédito oriundo do pedido de restituição de que trata o processo nº 13804.008966/2002-51 que, por sua vez, foi objeto da declaração de compensação apresentada nos autos.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Redator.

Como exarado no voto vencido, a i. Relatora votou por dar provimento ao Recurso Voluntário. A Turma, entretanto, por maioria de votos, entendeu que deveria ser negado provimento ao recurso, sendo este Conselheiro designado para elaborar o voto vencedor.

Não assiste razão à Recorrente. Vejamos.

A DCOMP objeto do litígio, transmitida em 15/04/04 (fl. 03) está relacionada ao crédito controlado pelo processo administrativo nº **13804.008966/2002-51** que trata de restituição de valores decorrentes de decisão transitada em julgado no dia 21/08/97 (ação ordinária nº 94.0025103-3).

O citado processo (nº 13804.008966/2002-51) já foi julgado pela egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, que reconheceu a prescrição do crédito discutido no processo, de modo que não cabe à esta Turma reformar decisão daquela instância superior. Confirmam-se a ementa daquele julgado (Acórdão nº 9303-00.640, de 2 de fevereiro de 2010):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

FLNSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

O dies a quo para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Não havendo direito líquido e certo do crédito que se pretende compensar, não há como deferir o pedido de compensação pretendido pela Recorrente.

No tocante à discussão acerca do direito aos expurgos inflacionários, como bem argumentou a Procuradoria da Fazenda Nacional, não é possível fazê-la em sede de pedido de compensação, uma vez que não há créditos líquidos e certos a compensar. Tal discussão deveria ter sido feita no bojo da ação judicial (ação ajuizada nº 94.0025103-3), ou ainda em sede de pedido de restituição (PAF em andamento nº 13804.008966/2002-51).

Assim sendo, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Luís Eduardo G. Barbieri