



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

Processo nº 10882.000960/2004-87
Recurso nº
Resolução nº 3803-00.093 – Turma Especial / 3ª Turma Especial
Data 3 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CENTRAMAQ LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

Alexandre Kern

Presidente

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis

Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perucci Fiorin.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 114 a 125) interposto em face de decisão da DRJ Campinas/SP (fls. 95 a 99) que julgou procedente o lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração presente às fls. 37 a 43, referente a valores apurados em razão do indeferimento de compensações pleiteadas pelo contribuinte.

Por meio da decisão SESIT nº 042/2001 (fl. 20), a Administração tributária, valendo-se do contido no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, indeferiu pedido de restituição

Processo nº 10882.000960/2004-87
Resolução nº 3803-00.093

S3-TE03
Fl. 130

formulado pelo contribuinte relativo a valores da Contribuição para o PIS supostamente recolhidos a maior no período de fevereiro de 1990 a outubro de 1995 com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, considerando extinto o crédito tributário respectivo em face do transcurso do prazo de 5 anos contados do pagamento efetuado pelo interessado.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 46 a 93) e informou que o pedido de restituição indeferido fora objeto de recurso de Manifestação de Inconformidade em 27/05/2003, encontrando-se, portanto, a matéria discutida sob efeito suspensivo, em conformidade com o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional (CTN).

O então Impugnante trouxe aos autos cópia do sistema Comprot (fl. 93) em que consta que o processo administrativo nº 13896.000991/00-72, cujo objeto é a discussão do indeferimento da restituição, encontrava-se, naquela data, em andamento na DRJ Campinas/SP.

No seu entender, o indeferimento da restituição feriria o princípio da substanciação, em razão do que os motivos de fato e de direito deveriam ter sido analisados, bem como seus requisitos materiais e formais, dado que o prazo de 5 anos para repetição de indébitos se iniciaria após a homologação tácita do pagamento.

A DRJ Campinas/SP julgou o lançamento procedente (fls. 95 a 99), nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

COMPENSAÇÃO INDÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO RECONHECIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Indeferido o pedido de restituição e, por conseqüência, a compensação pleiteada, é cabível o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário indevidamente compensado

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JULGADA EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

As questões apresentadas pela impugnante para refutar a exigência de tributos não adimplidos em função do indeferimento das compensações pleiteadas e afeitas aos pedidos de restituição, não são passíveis de reapreciação no processo administrativo relativo ao lançamento de ofício.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO DÉBITO.

Os pedidos de compensação não constituem instrumento de confissão de dívida e a correspondente manifestação de inconformidade, interposta antes da entrada em vigor da Medida

Processo nº 10882.000960/2004-87
Resolução nº 3803-00.093

S3-1E03
Fl. 131

Provisória nº 135, de 2003, não caracteriza situação que implique a suspensão da exigibilidade do crédito compensado.

Lançamento Procedente

Ressaltou o relator *a quo* que a DRJ Campinas/SP já havia indeferido, em julgamento realizado em 22/12/2004, a restituição pleiteada pelo contribuinte no processo administrativo nº 13896.000991/00-72, e que a formalização do crédito tributário também teria o objetivo de resguardar os direitos da Fazenda Nacional prevenindo os efeitos da decadência, dado que, no caso, não foram apresentadas as declarações DCTF e DIPJ relativas aos anos-calendário 1999 e 2000.

Não se conformando com a decisão, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 114 a 125), requer a reforma da decisão de primeira instância, fundamentando-se tão somente na suspensão da exigibilidade nos mesmos moldes constantes de sua Impugnação, sendo ressaltado que “a manifestação de inconformidade, mesmo antes do advento da Medida Provisória nº 135 de 30 de Outubro de 2003, [teria] o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Seja por sua natureza jurídica, seja pela retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte” (fl. 116).

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Registre-se que, apesar de o recurso ter sido apresentado após o prazo de 30 dias contados da ciência da decisão *a quo* pelo responsável da pessoa jurídica (fl. 112) – o contribuinte não havia sido localizado no endereço informado à RFB –, tendo em vista o edital de ciência afixado em 04/11/2009, configurou-se a tempestividade do recurso, considerando-se o contido no art. 23, § 2º, IV, do Decreto nº 70.235/1972.

Conforme acima relatado, o auto de infração foi lavrado em decorrência do indeferimento de restituição que amparava a compensação pleiteada pelo Recorrente, sendo que o mérito dessa questão encontra-se em discussão na esfera administrativa no âmbito do processo nº 13896.000991/00-72, em que se controverte acerca do prazo para repetição do indébito.

Em consulta aos sítios da Receita Federal – Comprot – e do CARF, em 20 de janeiro de 2011, constatou-se que os autos se encontram na DRF Bauerei/SP desde 1º de outubro de 2008 (fl. 93), não constando da base de dados deste Conselho acórdão relativo a eventual recurso que pudesse ter sido interposto pelo interessado.

A DRJ Campinas/SP informou no voto da decisão de primeira instância que já havia sido proferida decisão naquele órgão relativamente ao processo em questão, mas não houve qualquer referência ao trâmite que se seguiu desde então.

Conforme ressaltou o relator *a quo*, no momento dos pedidos de compensação apresentados pelo contribuinte, ainda não havia sido editada a Medida Provisória nº 135/2003,

Processo nº 10882.000960/2004-87
Resolução nº 3803-00.093

S3-GE03
Fl. 132

que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/1996, definindo a suspensão da exigibilidade de débitos objeto de discussão na via administrativa por meio de manifestação de inconformidade ou de recurso em face da não homologação da compensação pleiteada, em razão do que procedera corretamente a Fiscalização em lançar de ofício os valores indeferidos pela autoridade administrativa.

Conforme acima afirmado, no processo administrativo nº 13896.000991/00-72, controverte-se acerca do prazo para repetição do indébito, defendendo a Fazenda Nacional o termo inicial a partir da data do pagamento e o contribuinte a partir da homologação tácita do lançamento, na mesma linha defendida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em diferentes ações judiciais.

Sobre o direito e os prazos para requerer a repetição do indébito, o CTN assim dispõe:

Art 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento,

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória

(...)

Art 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário, (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Com base nos dispositivos acima reproduzidos, deduz-se que o direito de restituição de tributo pago a maior ou de forma indevida, situação em que supostamente se enquadraria o presente caso, se extingue após cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Como a Cofins é tributo sujeito ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário se dá no momento do pagamento antecipado, nos termos do § 1º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar

Processo nº 10882.000960/2004-87
Resolução nº 3803-00.093

S3-TE03
Fl 133

o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

Portanto, o prazo de cinco anos para se pleitear a repetição do indébito se inicia com o pagamento antecipado, pagamento esse que tem o condão de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Esse entendimento, contudo, não coincide com o exarado em diferentes julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que defende a tese dos dez anos (5 anos para a homologação tácita + 5 anos para a restituição), contrariando a interpretação defendida pela Fazenda Nacional.

Essa discussão tornou-se ainda mais acirrada com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 que assim dispõe sobre a matéria:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 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.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional

Nesse contexto, o STJ tem sido incisivo em combater o chamado “caráter interpretativo” do dispositivo supra, que lhe asseguraria aplicabilidade retroativa nos termos do art. 106, I, do CTN, defendendo a sua inconstitucionalidade por ferir os princípios da segurança jurídica e da independência dos poderes, dada a afronta ao entendimento já consolidado naquele tribunal da regra dos 10 anos para repetição de indébitos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Paradigmático é o REsp 327.043, cujo acórdão foi publicado em 11/05/2009, em que o Ministro João Otávio de Noronha, numa reação enérgica, contrapôs-se à retroatividade da interpretação do art. 3º da lei complementar por colidir com um entendimento consolidado de mais de quinze anos na Corte Especial, Corte essa que detém a missão constitucional de proferir a última palavra em matéria de leis nacional e federal.

Diante do impasse, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário arguindo ausência de jurisprudência consolidada no STJ sobre a matéria em questão e defendendo a interpretação retroativa do contido no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005¹.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 561.908/RS, publicado em 07/12/2007, reconheceu a repercussão geral da discussão sobre a irretroatividade da lei complementar, mas até a presente data ainda não enfrentou o mérito da questão.

Sobre julgamentos pendentes de decisão final no STF, em relação aos quais tenha havido declaração de repercussão geral, o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256/2009, com redação dada pela Portaria MF nº 586 de 21 de dezembro de 2010 –, assim dispõe sobre a matéria:

Art. 62-A 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 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

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes

Em face da constatação fática supra, e considerando o disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, acima reproduzido, conclui-se que, diante do reconhecimento pelo STF da existência de repercussão geral da matéria, torna-se necessário conhecer o deslinde da discussão em tramitação no âmbito do processo administrativo nº 13896.000991/00-72, em que se controverte quanto ao indeferimento da restituição, cujo mérito se centra no mesmo objeto da repercussão geral.

Como não se tem informação conclusiva da situação atual do referido processo administrativo – conforme acima apontado –, podendo ele ainda se encontrar pendente de decisão de segunda instância, que, com grande probabilidade, seguirá os ditames do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o que vier a transitar em julgado impactará a controvérsia ora debatida, o que torna este processo dependente daquele, devendo, portanto, ter seu julgamento sobrestado até o conhecimento da decisão final acerca do indeferimento da restituição.

Diante do exposto, considerando o contido no art. 18, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF – Portaria MF nº 256/2008 – que prevê a realização de diligências para suprir deficiências do processo, bem como o princípio da verdade material decorrente do princípio da legalidade, proponho CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA à repartição de origem, com vistas a se obter informação acerca da decisão final irrecurável na esfera administrativa, já proferida ou a vir a sê-lo, no âmbito do processo administrativo nº 13896.000991/00-72.

¹ ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.) Grandes questões atuais do direito tributário. 14. vol. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 224-247.

Processo nº 10882.000960/2004-87
Resolução n.º 3803-00.093

S3-TE03
Fl 135

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis