



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

**Processo n°** 10940.001496/2004-12  
**Recurso n°** 146.946 Voluntário  
**Acórdão n°** **3403-001.285 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 09 de novembro de 2011  
**Matéria** Compensação PIS e Cofins  
**Recorrente** B. IWANKO & CIA LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Curitiba - PR

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2004

**PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação e tendo o contribuinte formulado o pedido administrativo antes de 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos, nos termos do que restou decidido pelo STF com caráter de repercussão geral no RE nº 566.621.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto às declarações de compensação apresentadas até 31/10/2003 e, na parte conhecida, também por unanimidade, em dar provimento parcial para reconhecer o direito de o contribuinte reaver os pagamentos indevidos a título de PIS que foram efetuados a partir de 22/01/1993.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

## **Relatório**

Trata-se de declarações de compensação apresentadas em 11/09/2003, 15/10/2003, 12/11/2003 e 11/02/2004 com a finalidade de extinguir débitos da Cofins vencidos no período de abril a dezembro de 2003 e do PIS, vencidos no período de junho a agosto e outubro a dezembro de 2003, com créditos do PIS referente a pagamentos indevidos efetuados no período de fevereiro de 1993 a outubro de 1995.

Por meio do despacho decisório de fls. 43/45, emitido em 12/08/2004, a DRF em Ponta Grossa – PR não homologou a compensação, sob o argumento de que ocorrera a decadência do direito de o contribuinte recuperar o indébito, com base na interpretação vertida no AD SRF nº 96/99 e no art. 5º da IN SRF nº 360/2003; revogada pela IN SRF nº 376/2003; revogada pela IN SRF nº 414/2004; revogada pela IN SRF nº 432/2004.

Regularmente notificado em 25/08/2004, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 24/09/2004, alegando, em síntese, que o prazo de decadência deve ser contado segundo a tese dos “5+5”. Insurgiu-se contra a aplicação do Ato Declaratório nº 96/99. Alegou que esta é a mesma matéria relativa ao processo nº 13936.000017/2003-17, no qual a manifestação de inconformidade que foi apresentada ainda não foi julgada e, portanto, estaria enquadrado no art. 5º da IN SRF nº 376/2003.

Por meio do Acórdão nº 06-13.717 de 28/02/2007, a 3ª Turma da DRJ em Curitiba – PR, não tomou conhecimento da manifestação de inconformidade em relação às declarações de compensação apresentadas antes de 31/10/2003 e a indeferiu quanto às declarações de compensação apresentadas após esta data, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

*(...) DECOMP. INDÉBITO NÃO CONFESSADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INCABIMENTO.*

*Relativamente aos débitos não confessados pelo sujeito passivo, o lançamento de ofício é o ato jurídico que, nos termos do art. 142 do CTN, perfaz o único instrumento legal hábil para formalizar a pretensão fazendária e conferir exigibilidade ao crédito tributário, razão pela qual o exercício do direito ao contraditório, nestes casos, deve se dar em sede de impugnação ao lançamento, e não na via manifestação de inconformidade contra a não-homologação da declaração de compensação.*

*(...)*

*PREJUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO PASSÍVEL DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.*

*O direito de o contribuinte pleitear ou proceder à compensação legalmente condicionada ao requisito de os créditos serem também passíveis de restituição, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*Compensação não homologada.”*

Regularmente notificado do Acórdão de primeira instância em 27/07/2007, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/08/2007, alegando, em síntese, que embora

considere que seja realmente necessário o lançamento de ofício, em virtude do art. 5º do DL nº 2.124/84 ter sido revogado pelo art. 25 do ADCT da Constituição, isso não impede que sua defesa seja apreciada no processo que não homologou a compensação. Requeru que seja declarada a nulidade do Acórdão de primeira instância e que seja determinado àquele órgão o exame do mérito da impugnação. Caso o CARF opte pela imediata análise do mérito, remeteu às alegações formuladas na impugnação.

Nas fls. 125 a 127 existe informação da DRF em Ponta Grossa-PR de que houve representação à seção de fiscalização, inclusive com remessa de cópias das declarações de compensação apresentadas antes de 31/10/2003, para a constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício, em atenção ao disposto no art. 23 da IN SRF nº 210/2003 e no Acórdão 06-13.717 da 3ª Turma da DRJ em Curitiba.

Por meio da Resolução nº 3403-00.013, de 18 de setembro de 2009, os autos foram baixados em diligência à repartição de origem para: 1) que fosse verificado se fora efetuado o lançamento de ofício em relação às declarações de compensação não homologadas que foram apresentadas antes de 31/10/2003 e, em caso positivo, que fosse cumprido o procedimento previsto nos arts. 1º, II, e 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 06/12/2005; e 2) no caso de inexistência do referido lançamento de ofício, que tal circunstância fosse certificada nos autos.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 149 a 167, onde foram anexadas cópias dos autos de infração lavrados em relação às declarações de compensação não homologadas que foram apresentadas até 31/10/2003, e a informação da autoridade administrativa de que neste processo remanesce apenas o crédito tributário em relação às declarações de compensação apresentadas após 31/10/2003.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator

Conforme relatado, trata-se da continuação do julgamento iniciado na reunião de setembro de 2009, que culminou com o pedido de diligência.

Verifica-se que o crédito tributário relativo às declarações de compensação apresentadas até 31/10/2003 passou a ser controlado no processo nº 12571.000034/2007-93, que albergou os autos de infração que formalizaram a exigência.

Assim, perderam objeto as alegações do contribuinte quanto à nulidade da decisão de primeira instância na parte em que não tomou conhecimento da manifestação de inconformidade em relação às declarações apresentadas até 31/10/2003, uma vez que esses argumentos serão apreciados nos recursos que foram apresentados no processo nº 12571.000034/2007-93.

Quanto às declarações de compensação apresentadas após 31/10/2003, é incontroverso nos autos que prescindem de lançamento de ofício, por força do disposto no art. 74, § 6º da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

Também é incontroverso que o motivo alegado para a existência do indébito do PIS recolhido no período compreendido entre fevereiro de 1993 e outubro de 1995, foi a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88 (fls. 33/34).

Nesta parte, alegou a defesa que a prescrição do direito de recuperar o indébito deve ser contada segundo a denominada tese dos “5+5” e que a contribuinte estaria amparada pelo disposto no art. 5º da IN SRF nº 376/2003.

A questão relativa à prescrição do direito à repetição do indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada nesta instância em face do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

Em pesquisa efetuada na página de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão da eficácia retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no regime da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 566.621.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62-A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-B do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO (SIC) LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que para os tributos sujeitos a lançamento 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 fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada 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 desta 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 também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade 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 9 de junho de 2005.*

*Recurso extraordinário desprovido..*

Diante desta decisão do STF, extraída da página de jurisprudência do Tribunal e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, aplica-se somente a pleitos formalizados a partir de 09 de junho de 2005.

No caso dos autos, existem várias declarações de compensação vinculadas ao mesmo indébito e que são objeto de processos administrativos diferentes, surgindo então a questão relativa ao termo inicial da contagem do prazo prescricional.

O critério estabelecido pelo STF foi a data da formalização do pleito, mas no caso de várias declarações de compensação vinculadas ao mesmo indébito, conta-se o prazo a partir da data da primeira declaração ou a partir da data de transmissão de cada uma das declarações vinculadas a esse indébito?

O deslinde dessa questão encontra-se no cerne dos institutos da prescrição e da decadência. Segundo Fábio Fanucchi:

*“(...) diremos que a decadência se traduz na perda de um direito e, a prescrição, na perda da ação que faria prevalecer um direito.*

*Os institutos possuem em comum o princípio em que se assentam: a perecibilidade do direito pela inércia de seu titular. (...)”*

*(in: A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário. São Paulo: RT, 1982, p. 22)*

Ora, se os fatores determinantes da prescrição são o decurso do tempo aliado à inércia do titular do direito em exercê-lo, o marco para a verificação da prescrição é o momento em que o direito é exercido.

No caso dos autos, o contribuinte apresentou a primeira declaração de compensação em 22/01/2003, por meio do processo nº 13936.000017/2003-17, conforme se pode comprovar nas fls. 33/34.

Naquele processo o contribuinte informara a origem e o período do indébito e vinculou aquela declaração de compensação uma parte do crédito cuja existência informara à autoridade administrativa.

No despacho decisório correspondente às declarações de compensação albergadas neste processo (fls. 43 a 45) a autoridade administrativa reafirmou que houve análise do crédito no processo nº 13936.000017/2033-17.

Logo, deve prevalecer a data de 22/01/2003 como aquela em que o contribuinte rompeu seu estado de inércia e exercitou o direito à compensação valendo-se do crédito que alegara possuir.

Desse modo, aplicando-se o que foi decidido pelo STF com caráter de repercussão geral, resulta que o contribuinte tem direito de recuperar os pagamentos indevidos efetuados nos dez anos anteriores à data de protocolo do processo nº 13936.000017/2033-17, ou seja, a partir de **22/01/1993**, o que abrange todos os pagamentos do período inicialmente pleiteado (fevereiro de 1993 a outubro de 1995).

O crédito do contribuinte a ser apurado refere-se à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e os que seriam devidos pela aplicação da Lei Complementar nº 7/70, no período acima assinalado, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior, nos termos da Súmula CARF nº 15.

O valor do indébito deve ser corrigido monetariamente até a data em que houve sua restituição ou o seu aproveitamento na compensação, sendo que em relação ao período até 31/12/1995 deve ser aplicada a tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 01/01/96, passam a incidir exclusivamente os juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que ocorrer a restituição ou a compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de: **1)** não conhecer do recurso voluntário em relação às declarações de compensação não-homologadas que foram apresentadas antes de 31/10/2003; e **2)** na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte recuperar o indébito pelos pagamentos a título de PIS efetuados a partir de 22/01/1993.

Observo que o provimento foi parcial porque a apuração do indébito, o encontro de contas e a homologação das declarações de compensação até o limite do crédito apurado estão a cargo da autoridade administrativa da circunscrição fiscal do domicílio do contribuinte.

Antonio Carlos Atulim

Processo nº 10940.001496/2004-12  
Acórdão n.º **3403-001.285**

**S3-C4T3**  
Fl. 7

---