ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10950.006209/2007-86

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

Processo nº	10950.006209/2007-86
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3302-006.066 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de outubro de 2018
Matéria	PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO - PER/DCOMP
Recorrente	CACAU´S DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PIS. DECADÊNCIA. TESE DOS 10 ANOS NÃO APLICÁVEL.

O prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados a partir do fato gerador, somente á aplicado aos pedidos de restituição pleiteados administrativamente antes de 9 de junho de 2005 (Súmula CARF nº 91).

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ORIUNDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDA. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Verificada a inexistência de crédito em virtude do indeferimento de pedido de restituição, a compensação não pode ser homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário e, na parte conhecida, em lhe negar do recurso voluntário. *(assinado digitalmente)*

Paulo Guilherme Deroulede - Presidente

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corintho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo e adoto como parte de meu relato o relatório da Delegacia Regional de Julgamento:

> *O presente processo foi formalizado, originariamente, para análise da compensação constante do Per/Dcomp nº 15692.65995.260907.1.3.049775, entregue em 26/09/2007. Na declaração apresentada a contribuinte informou a extinção (sob condição resolutória) de débitos de PIS (não-cumulativo) em decorrência da compensação com créditos de PIS que estariam sendo pleiteados no âmbito do processo nº 13951.000510/200764.*
>
> *O quadro a seguir detalha os débitos constantes do Per/Dcomp apresentado em 26/09/2007:*

Tributo Compensado	Período de Apuração	Valor do Débito (R$)	Valor total compensado
6912-01	04/2005	1.928,41	2.959,91
6912-01	05/2005	6.584,15	10.001,32
6912-01	06/2005	5.024,01	7.555,60
	TOTAIS	**13.536,57**	**20.516,83**

> *À fl. 05, extrato do processo.*
>
> *Às fls. 06/11, cópias de DCTF apresentadas.*
>
> *Às fls. 12/17, cópia do despacho decisório proferido, em 23/11/2007, pela Saort – Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF em Maringá, no âmbito do processo administrativo nº 13951.000510/200764.*
>
> *À vista do indeferimento da restituição pleiteada no processo nº 13951.000510/200764, a Saort da DRF em Maringá emitiu, em 26/11/2007, o despacho decisório de fls. 18/20, não homologando a compensação indicada no Per/Dcomp nº 15692.65995.260907.1.3.049775.*
>
> *Cientificada (fls. 22/23) em 17/12/2007, a interessada apresentou, em 14/01/2008, por intermédio de procurador (procuração à fl. 33), a manifestação de inconformidade de fls. 26/32, cujo teor será sintetizado a seguir.*
>
> *Primeiramente, após relato sucinto dos fatos, chama a atenção para o efeito suspensivo do recurso apresentado. Cita e transcreve jurisprudência e afirma que como existe vinculação com o processo administrativo nº 13951.000510/200764, os débitos "deverão permanecer com exigibilidade suspensa até que este seja julgado em definitivo na esfera administrativa" (fl. 29).*
>
> *A seguir, discorre sobre a possibilidade de lançamento/cobrança de multas sobre os débitos compensados. Diz que os débitos foram incluídos em Dcomp e que, assim, "deve a autoridade*

administrativa abster-se de aplicar multa de mora, e, com relação a esta, não pode ser exigida em percentual superior aos 20%, posto que desnecessária a lavratura de auto de infração (ou qualquer outro meio) para constituir o presente crédito, pois o próprio contribuinte já o fez quando o declarou através das informações remetidas a fazenda federal"(fl. 30). Aduz, também, não ser cabível a imposição de multa isolada. Ao final, pede a suspensão da exigibilidade dos débitos, até que haja julgamento definitivo do processo de restituição nº 13951.000510/200764.

Requer, ainda, que a autoridade administrativa se abstenha de emitir auto de infração e de exigir a aplicação de multa moratória ou multa isolada. Caso ocorra a aplicação de multa, pede a suspensão da exigibilidade correspondente. À fl. 35, termo de juntada por anexação ao presente do processo nº 13951.000510/200764 (nos termos do art. 1º, III, da Portaria SRF nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005). Os documentos integrantes do processo anexado encontram-se às fls. 37/170.

À fl. 37, pedido de restituição de R$ 21.843,66, formalizado em 12/09/2007 e protocolizado em 18/09/2007. No campo 2 do pedido consta a seguinte informação:

Trata-se o presente de pedido de restituição dos valores pagos a título de PIS sobre receitas que não se constituem em Faturamento da Requerente, fundamentado na decisão do Supremo Tribunal Federal em vistas a inconstitucionalidade do dispositivo que alargou a base de cálculo desta contribuição, proferida nos seguintes processos: RE 346084/PR, RE 357950/RS, RE 358273/RS e RE 390840/MG.

Outrossim, se faz necessário o pedido via formulário Anexo I da IN nº 600/2005, posto que o pedido de forma eletrônica se vê impossibilitado de ser realizado em virtude da origem do crédito apresentar data de arrecadação em períodos anteriores aos 5 (cinco) anos admitidos pelo PERDCOMP Eletrônico.

Às fls. 38/75, cópias de documentos pessoais do mandatário, procuração, declaração de que o crédito não constava de outro pedido nem estava sendo utilizado no abatimento de débitos, cópia de documentos societários, cópia de DARF e planilha de apuração dos créditos.

Às fls. 76/114, extratos de consulta ao sistema de controle da arrecadação federal.

Analisado o pedido, foi proferido, em 23/11/2007, o despacho decisório de fls. 116/121, indeferindo a restituição em face da decadência.

Cientificada (fls. 122//123) em 05/12/2007, a interessada apresentou, em 04/01/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 126/155, instruída com os documentos de fls. 156/168 (cópia de documentos societários, da intimação, do despacho decisório e de planilha da compensação), cujo teor será sintetizado a seguir.

Primeiramente, após breve relato dos fatos, discorre sobre os créditos pleiteados. Diz que se referem a pagamentos de PIS efetuados nos anos de 1999 a 2001. Disserta, também, sobre a decadência e, amparada na doutrina e na jurisprudência, conclui ser de 10 anos (5 + 5) o prazo para o ressarcimento dos tributos pagos indevidamente ou a maior.

A seguir, afirma que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Questiona a constitucionalidade do contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 e aduz que "tanto a Cofins, como o PIS, têm como base de cálculo o faturamento da pessoa jurídica, representada pelo faturamento decorrente da venda de mercadoria, da prestação de serviços ou da combinação de ambos." Reafirma, com esteio na jurisprudência, que o ICMS não está e nem poderia estar compreendido no seu faturamento.

Ao final, pede a reforma do despacho decisório, afastando-se a declarada "prescrição". Pede, ainda, o reconhecimento do direito à restituição, com os acréscimos da legislação.

À fl. 170, termo de juntada, por anexação, do processo nº 13951.000510/200764, ao presente processo.

A DRJ em Curitiba (PR) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PIS. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO ORIUNDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDA. NÃO-HOMOLOGAÇÃO.

A compensação de crédito vinculado a uma restituição indeferida com débitos administrados pela Receita Federal, de responsabilidade da contribuinte, não pode ser homologada.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade do processo de restituição de nº 13951.000510/2007-64 em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, acrescentando basicamente que:

- o prazo para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado de seu fato gerador, de acordo com farta jurisprudência judicial e administrativa;

Por fim, requereu que fosse recebido e deferido o seu recurso.

Em sessão realizada na data de 16 de outubro de 2014, a então 1ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência para que a Unidade de origem consignasse o resultado do julgamento do processo administrativo nº 13951.000510/2007-67.

Realizada a diligência o processo retornou ao E. CARF para julgamento sendo distribuído para a relatoria desse Conselheiro

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator:

O Recurso Voluntário é tempestivos, trata de matéria de competência dessa Turma, preenchendo assim os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

I - Da Decadência do pedido de Restituição

Conforme relatado acima, o pano de fundo da presente demanda cingi-se na possibilidade de ser atendido o pleito da recorrente que pretende ver-se restituída de valores ditos pagos de forma indevida.

Pois bem. Podemos observar do conjunto probatório que a recorrente deu entrada em seu pedido de restituição em 18/09/2007, de valores pagos a título de PIS sobre receitas que estariam fora do conceito de faturamento, no período compreendido entre os anos de 1999 a 2001.

Faz-se necessário então analise sobre a perda ou não do direito de pleitear a restituição requerida em decorrência da decadência, começando por estudar os artigos que regem o assunto no CTN:

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

> *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;*
>
> *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.*

A discussão sobre o prazo para se pleitear os tributos lançados por homologação foi deveras prolongada, dividindo a doutrina e as jurisprudências administrativa e judicial, até o advento da pacificação do assunto realizada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 566.621/RS, quanto restou decidida a inconstitucionalidade a segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, definindo que referida lei poderia se aplicada para as ações ajuizadas a partir da data de sua vigência, que se deu em 09 de junho de 2005, vejamos:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACACIO 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 autoproclamado 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 como 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 por esta 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. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-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.

Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

O entendimento trazido no julgado acima foi traduzido no verbete da Súmula CARF nº 91, nos seguintes termos:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Vale ressaltar que ambas as regras acima transcritas são de aplicação obrigatória pelos membros deste Conselho, por expressa determinação do art. 45, VI, e do art. 62, § 2º, ambos do Anexo II do RICARF/2015.

Dessa forma, considerando que o pedido de restituição fora feito no ano de 2007, portanto, após o prazo estabelecido pela decisão do STF, espelhado pela Súmula CARF nº 91, não resta outra alternativa senão a de reconhecer a presença do instituto da decadência que impede a fruição do direito a restituição de valores pagos indevidamente, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

II - Da não homologação da compensação requerida com base em pedido de restituição negado pela existência de decadência

Ultrapassada a questão relacionada a existência ou não do direito de restituir, tendo em vista a decadência, passamos a analisar a viabilidade da compensação requerida pela recorrente.

Como descrito no tópico acima o pedido de restituição de valores supostamente pagos indevidamente deu-se fora do lustro temporal, razão pela qual não a compensação requerida, indicada no PER/DCOMP nº 15692.65995.260907.1.3.04-9775 de 26/06/2007, não pode ser homologada, vale dizer, o crédito que supostamente daria embasamento à compensação não existe.

Relembre-se, por oportuno, que somente podem ser autorizadas as compensações de créditos líquidos e certos do sujeito passivo, conforme art. 170 do Código Tributário Nacional:

> *Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

Estando em discussão o pedido de restituição, base para o crédito declarado na compensação, certamente não existe liquidez e certeza exigida pela lei, motivo pelo qual não se homologa a compensação solicitada no PER/DCOMP nº 15692.65995.260907.1.3.04-9775 de 26/06/2007.

III - Conclusão

Por todo o exposto, voto em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, em lhe negar provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator.