ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.001649/2008-71

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	10980.001649/2008-71
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-007.000 – 3ª Turma**
Sessão de	14 de junho de 2018
Matéria	PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	KRAFT FOODS BRASIL S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1988 a 30/09/1995

INDÉBITO. TRIBUTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Em face do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), art. 62, § 2º, c/c a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, para os pedidos de restituição/compensação de indébito tributário decorrente de pagamento a maior e/ ou indevido de tributo sujeito a lançamento por homologação, protocolados até a data de 09/06/2005, a contagem do prazo prescricional qüinqüenal do direito de se repetir/compensar o respectivo indébito deve ser feita pela tese dos "cinco mais cinco", cinco anos para a homologação tácita e mais cinco para a prescrição.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO PROCESSO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. ENFRENTAMENTO DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

A afastada a prescrição parcial reconhecida na decisão de primeira instância que, inclusive, prejudicou o enfrentamento do mérito da demanda posta nos autos, impõe-se a remessa do processo à instância de origem para que sejam analisadas as demais questões suscitadas pela contribuinte, mormente em relação à efetiva existência dos indébitos pleiteados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com o retorno dos autos à Unidade de Origem, para que esta se manifeste sobre a certeza e liquidez dos indébitos apresentados e reclamados pelo contribuinte, para o período de 12/1988 a 09/1990.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3202-001.447, de 12/12/2012, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF.

O Colegiado da Câmara Baixa, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte. nos termos da seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
>
> *Período de apuração: 01/09/1990 a 31/10/1995*
>
> *PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PIS. DECADÊNCIA.*
>
> *A decadência do direito de pleitear a restituição tem como termo inicial de contagem a decisão transitada em julgado que reconheceu a inconstitucionalidade da norma.*
>
> *Recurso Provido"*

Irresignada com essa decisão, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, alegando omissão pelo fato de o Colegiado não ter adotado, em relação à prescrição, a decisão do STJ, no RE 566.621/RS, proferida na forma do art. 543-B do CPC, conforme determina o § 2º do art. 62 do RICARF.

Os embargos foram, no entanto rejeitados, nos termos do Despacho de Admissibilidade de Embargos de Declaração às fls. 828/832.

Intimada daquele despacho, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência, requerendo a reforma do acórdão recorrido e, posteriormente, a remessa dos autos à DRF a fim de se pronunciar acerca da certeza e liquidez dos créditos apresentados pelo contribuinte, alegando, em síntese, que: 1) a contagem do prazo quinquenal da prescrição do direito de o contribuinte repetir/compensar os indébitos reclamados deve ser feita, nos termos da tese dos "5+5", inclusive, com a aplicação do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015. Assim, adotando-se essa tese, na data de protocolo do pedido em discussão, deve ser reconhecida a prescrição para os fatos geradores ocorridos antes de 04/12/1988; e 2) houve supressão de instância, pelo fato de a Turma *a quo* ter dado provimento ao recurso voluntário para deferir a parcela remanescente do pedido relativa aos pagamentos efetuados anteriormente a outubro de 1990; assim, os autos deverão retornar à instância de origem para apreciação do mérito, evitando a supressão.

Discorreu sobre a tese dos "5+5", concluindo que, aplicando-se a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no processo nº 566.621/RS, em repercussão geral reconhecida no RE nº 561.908/RS, o prazo para repetição/compensação de indébitos decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no presente caso, é de 10 (dez) anos contados do respectivo fato gerador, em combinação com o disposto nos arts. 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN, desde que o pedido tenha sido protocolado até 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar (LC) nº 118, de 2005. Por outro lado, se o pedido foi protocolado depois daquela data, o prazo quinquenal deve ser contado nos termos do art. 168, inciso I, do CTN, ou seja, da data de extinção do respectivo crédito tributário pelo pagamento.

Quanto à supressão de instância, alegou que, levando-se em conta que a Turma *a quo* (DRJ) julgou prescrito o direito de o contribuinte repetir/compensar os pagamentos indevidos e/ ou a maior efetuados em datas anteriores a outubro de 1990 e o Colegiado da Câmara Baixa afastou essa prescrição, os autos deverão ser encaminhados à instância de origem para que seja analisado o mérito, quanto à certeza e liquidez dos valores apresentados pelo contribuinte. Caso contrário, trará prejuízo à ampla defesa e ao contraditório da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso apresentado atende ao pressuposto de admissibilidade e deve ser conhecido.

A DRJ em Curitiba julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte, para reconhecer a prescrição do direito de o contribuinte pleitear a restituição/ compensação dos indébitos decorrentes de pagamentos efetuados em datas anteriores a outubro de 1990, período não abrangido pela ação judicial, e reconheceu o seu direito em relação aos demais pagamento.

No entanto, o acórdão recorrido afastou a prescrição sob o fundamento de que a contagem do quinquênio prescricional deve ser feita a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da norma sob a qual o pagamento indevido foi efetuado.

Assim, a matéria oposta nesta instância especial restringe-se à prescrição do direito de o contribuinte repetir/compensar os indébitos tributários decorrentes dos pagamentos indevidos e/ ou a maior do PIS, efetuados em datas anteriores a outubro de 1990.

No presente caso, conforme demonstrado e provado nos autos e reconhecido pelo próprio contribuinte, os indébitos pleiteados não foram objetos de quaisquer ações judiciais.

A prescrição do direito à repetição/compensação de indébitos tributários está regulamentada no CTN, art. 165, I, c/c o art. 168, I, que assim dispõem:

> *"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;*
>
> *[...].*
>
> *Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*
>
> *I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*
>
> *[...]."*

No entanto, em face do disposto no art. 2º do art. 62 do RICARF, adota-se para o presente caso, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, em repercussão geral reconhecida no RE nº 5.619.088/RS.

O RICARF, no art. 62, § 2º, assim dispõe:

> *"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.*
>
> *(...).*
>
> *§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)"*

Na decisão do RE nº 566.621, o Plenário do STF, ao negar provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal contra decisão que reconheceu que a LC nº 118, de 09/02/2005, somente se aplica a partir de sua vigência, e que o prazo qüinqüenal para repetir indébitos decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por convalidação, até então, era de 10 (dez) anos, cinco para a extinção tácita e mais cinco para a repetição, tese dos "cinco mais cinco", sacramentou-se a aplicação desta tese até a entrada em vigor daquela LC, em 09/06/2005.

No presente caso, o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 04/12/1998, pleiteando indébitos decorrentes de pagamentos efetuados para as competências de janeiro de 1988 a setembro de 1990.

Assim, aplicando-se a tese dos "5+5", naquela data, o direito de o contribuinte repetir/compensar os indébitos correspondentes aos períodos de apuração até novembro de 1988 já havia prescrito. Contudo, em relação aos indébitos decorrentes dos pagamentos indevidos e/ ou a maior referentes as competências de dezembro de 1988 a setembro de 1990, seu direito ainda não havia sido atingido pela prescrição decenal.

Quanto à supressão de instância, levando-se em conta que a Turma da DRJ julgou prescrito o direito de o contribuinte repetir os indébitos decorrentes de pagamentos efetuados em datas anteriores a outubro de 1990 e, consequentemente, não se manifestou sobre o mérito da certeza e liquidez dos indébitos apresentados e reclamados pelo contribuinte, os autos devem retornar a instância de origem para que se pronuncie sobre os valores reclamados para aquele período, evitando-se a supressão de instância e o cerceamento de defesa.

À luz do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição do direito de o contribuinte repetir/compensar os indébitos decorrentes dos pagamentos efetuados para as competência de janeiro a novembro de 1988 e, consequentemente, reconhecer o direito de o contribuinte repetir/compensar os indébitos decorrentes dos pagamentos efetuados para as competências de dezembro de 1988 a setembro de 1990, com o retorno dos autos à unidade de origem para se manifestar sobre a certeza e liquidez dos indébitos apresentados e reclamados pelo contribuinte, para aquele período (12/1988 a 09/1990).

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas