



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

Processo n° 10980.003175/2004-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.801 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2019
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente COMPANHIA DE CIMENTO ITAMBÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 17/05/2004

RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. 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 e tendo ocorrido a homologação tácita, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a decadência do pedido de restituição e devolver os autos à unidade administrativa de origem para prosseguimento da análise do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Derouledé (Presidente), Gilson Macedo Rosenburg Filho, Walker Araujo, Corintha Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Muller Nonato Cavalcanti Silva (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de processo administrativo no qual discute-se a suposta decadência do direito de restituição de créditos tributários.

Em razão da precisão com que retratou os fatos até então ocorridos no processo, transcrevo e adoto o Relatório elaborado pela DRJ.

"O processo em exame versa sobre o documento de fl. 01, relativo a pedido de restituição, protocolizado em 17/05/2004, e instruído com os documentos de fls. 02/122, constando como motivação do pleito o seguinte: "Pagamento a maior ou indevido de PIS, no período de 05/1994 a 09/1994, em face do critério da semestralidade, reconhecido em favor da requerente pelo poder judiciário no âmbito da ação ordinária n.º 00.0107224-2, da 1ª Vara Federal de Curitiba, e no Recurso Especial n.º 363.696/PR. O pedido da requerente está respaldado nas decisões judiciais citadas e, ainda, no fato de que os pagamentos que o suportam (competências 05/94 a 09/94), embora realizados com fundamento na medida cautelar incidental n.º 94.0005330-4 (que lhe autorizou a pagar o tributo com base na legislação anterior aos DLS. 2.445/88 e 2.449/88), não levaram em consideração a regra da semestralidade, pois, à época, se tratava de matéria controvertida. O pedido é apresentado em formulário porque se trata da situação excepcional a que alude o artigo 30, da Instrução Normativa n.º 376/2003, vez que o direito a semestralidade foi reconhecido por decisão judicial, a partir da qual a requerente faz jus a restituição dos valores, aqui requerida."

As fls. 146/148, despacho decisório proferido pelo Seort/DRF/Curitiba, em 29/04/2010, no sentido de indeferir o pedido de restituição, em face de o direito de tal postulação encontrar-se extinto, nos termos dos arts. 165 e 168 do CTN, bem como o item I do AD SRF n.º 96, de 1999.

Cientificada em 06/05/2010 (AR de fl. 150), a interessada, em 31/05/2010, interpôs, por intermédio de procurador (mandato de fl. 124), a manifestação de inconformidade de fls. 151/160, instruída com os documentos de fls. 161/323, que é a seguir resumida.

Após falar brevemente sobre os fatos havidos no processo, diz que a decisão administrativa indeferiu seu pedido de restituição, essencialmente, por dois fundamentos, assim descritos: "(1) as ações judiciais propostas pela Recorrente não lhe outorgaram direitos relacionados à restituição ou compensação de tributos; e (2) examinando a questão exclusivamente pela 'ênfase administrativo', já teria decorrido prazo ('quinqüenal') do direito à devolução do indébito.", com os quais não concorda, pedindo a reforma da referida decisão.

Na seqüência, a interessada afirma ser necessário o exame das ações judiciais que propôs (Medida Cautelar de Depósitos n.º 00.0106545-9; Ação Ordinária n.º 00.0107224-2; Medida Cautelar Incidental n.º 94.0005330-4; e Agravo de Instrumento n.º 97.04.36222-6/PR), fazendo um breve relato das mesmas; diz

que em 12/07/1994 foi proferida sentença conjunta de procedência para os três processos antes indicados, transcrevendo o dispositivo da mesma (fl. 154), que teria sido ratificada pelo TRF/4a Regido, sendo que os autos transitaram em julgado em 04/06/1996.

Argumenta que na fase de apuração de valores a levantar e a converter em renda (no âmbito da Medida Cautelar de Depósitos nº 00.0106545-9), elaborou seus cálculos considerando a regra da semestralidade, com o que discordou a União, levando o Juízo de 1º grau a indeferir a pretensão de levantamento; a interessada contestou tal decisão, o que culminou em julgamento de Recurso Especial pelo STJ, que lhe foi favorável (trânsito em julgado em 28/11/2003), havendo o deferimento do levantamento do depósito judicial sobre a parcela controvertida (semestralidade).

Após tal relato, diz que é de se considerar, de um lado, que seu pedido, na petição inicial da ação ordinária, foi o de ver reconhecida a inconstitucionalidade do PIS, na forma dos DLs nº 2.445 e nº 2.449, de 1988, e 'condenar os réus a se absterem de agir contra as autoras', o que teria sido julgado procedente no Judiciário; sustenta que se houve essa condenação da União, ela deve ser interpretada de modo amplo, aí se incluindo a devolução de valores que porventura tenham sido recolhidos em desconformidade com o reconhecimento judicial, sob pena de se restringir o seu conteúdo indevidamente, pelo que o pedido de restituição em litígio encontra suporte em decisão judicial.

Por outro lado, dizendo que mesmo que se entendesse que as decisões judiciais não tenham tratado, especialmente, do direito à restituição, alega que o prazo prescricional para o exercício de tal direito estaria interrompido desde a citação da União Federal para compor o pólo passivo ou, quando menos, quando teriam se iniciado as discussões relativas à semestralidade, citando, a propósito, o art. 202, I e parágrafo único, do atual Código Civil, e o art. 219 do CPC.

Entende que em razão do ajuizamento de todas as suas ações judiciais, o prazo prescricional para a postulação do indébito, iniciado em 08/06/1994 (data do pagamento mais remoto contido no processo, fl. 49), estaria interrompido e somente retomou o seu curso em 28/11/2003, fazendo com que seja tempestiva a sua postulação, já que a contagem de tempo somente voltaria a fluir após o trânsito em julgado da última decisão.

A título argumentativo, se superados suas alegações anteriores, considera que o prazo previsto no art. 168, I do CTN, combinado com os arts. 156, VII e 150, 1º e 40 do mesmo diploma legal, no caso, é de 10 (dez) anos, contados da ocorrência do fato gerador, tendo por base a jurisprudência do STJ, dizendo ser incabível a invocação da regra do art. 4º da LC nº 118, de 2005.

Por fim, ante o exposto, requer a reforma do despacho decisório recorrido.

À fl. 324, despacho da DRF/Curitiba considerando tempestiva a manifestação de inconformidade de fls. 151/160.

É o relatório."

O Processo foi julgado pela DRJ que manteve o indeferimento do pedido de Restituição, expedindo a seguinte Ementa.

"Data do fato gerador: 17/05/2004

*PIS. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO.
DECADÊNCIA.*

A decadência do direito de ver reconhecido direito creditório, ocorre em 5 anos contados da extinção do alegado crédito pelo pagamento."

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário no bojo do qual trouxe a este Colegiado os argumentos que havia submetido à DRJ.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad. Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, reveste-se dos demais requisitos legais e é de competência deste Colegiado.

Não havendo preliminares é de se passar ao mérito da demanda.

Na década de 1980 a Recorrente ajuizou ação com o objetivo de que não fosse submetida aos **DL 2.445/88 e 2.449/88, inicialmente depositando o controvertido tributo em juízo.**

Em 12/07/1994 a Recorrente obteve provimento jurisdicional para não mais realizar os depósitos, passando a recolher o PIS em DARF (fls. 49/56) e os recolhimentos efetuados **entre 08.06.1994 e 10.11.1994 (lançamento por homologação) PIS em conformidade com os DL 2.445/88 e 2.449/88.** conforme e-fls. 371, que se constituíram o crédito do presente pedido de restituição.

Tratando-se de lançamento por homologação, a partir do momento do recolhimento surgiu o direito subjetivo a eventual pedido de repetição de indébito, na forma do artigo 168 do CTN,

"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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Vale destacar que nesta época, em período muito anterior à LC 118/05, vigorava a regra dos "cinco mais cinco", segundo a qual o prazo quinquenal para a repetição do indébito era computado a partir da "homologação tácita" ocorrida cinco anos após o recolhimento do tributo no "lançamento por homologação".

Desta forma, o fim do prazo para a repetição do indébito seria em 2004.

Todavia, em 26 de novembro de 1999 foi expedido o Ato Declaratório da SRF n. 96 que, previu, em síntese, que o prazo para a repetição de tributos seria de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário.

Assim, tratando o presente processo de tributos recolhidos em 08.06.1994 a exegese é no sentido, não havendo homologação expressa, o prazo para a sua repetição seria de dez anos, razão pela qual protocolizado o pedido em 17.05.2004 o mesmo não se encontraria fulminado pela prescrição ou pela decadência.

A tese do "cinco mais cinco" já foi objeto de Súmula (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)". por parte do CARF, tendo sido, inclusive, apreciada recentemente por este Colegiado, conforme Acórdão 3302-006.452 do Ilmo. Conselheiro Walker Araújo.

"No primeiro ponto, a DRJ, seguindo a linha defendida pela fiscalização, aplicou o entendimento firmado no RE nº 566.621, no sentido de que tese dos "cinco mais cinco" somente se aplica aos processos protocolados antes da entrada em vigor daquela lei complementar, em 9 de junho de 2006, afastando, assim, o direito do contribuinte restituir os valores pagos entre as datas de 13 de fevereiro de 1998 e 13 de junho de 2003, considerando que o pedido de restituição foi protocolado na data de 12 de agosto de 2008, a saber:

Os indébitos reclamados são decorrentes dos pagamentos da contribuição correspondentes às competências de janeiro de 1998 a junho de 2008, cujos recolhimentos ocorreram entre as datas de 10 de fevereiro de 1998 e 15 de julho de 2008.

Quanto aos supostos indébitos correspondentes às competências de janeiro de 1998 a maio de 2003, recolhidas entre as datas de 13 de fevereiro de 1998 e 13 de junho de 2003, na data de protocolo do presente pedido de restituição, em 12 de agosto de 2008, seu direito já havia prescrito.

A prescrição do direito de se repetir/compensar indébitos tributários está regulada no CTN, art. 165, I, c/c o art. 168, I, que 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;

[...].

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; (destaque não original)

[...].”

Assim, nos termos deste dispositivo legal, o prazo de cinco anos para apurar a prescrição do direito à repetição de indébitos tributários, no caso de pagamento indevido e/ ou a maior, deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

A tese dos “cinco mais cinco”, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, somente se aplica para os processos protocolados até a data de 9 de junho de 2005.

Na decisão do RE nº 566.621, o Plenário do STF, ao negar provimento ao RE nº 566.221 interposto pela União Federal, contra a decisão que reconheceu que a LC nº 118, de 09/02/2005, somente se aplica a partir de sua vigência, sacramentou-se o entendimento de que a tese dos “cinco mais cinco” somente se aplica aos processos protocolados antes da entrada em vigor daquela lei complementar, em 9 de junho de 2006.

No presente caso, o pedido de restituição foi protocolado na data de 12 de agosto de 2008. Assim os valores correspondentes às competências de janeiro de 2008 a maio de 2003, decorrentes dos pagamentos efetuados entre as datas de 13 de fevereiro de 1998 e 13 de junho de 2003, foram atingidos pela prescrição quinquenal. A data limite para exercer o direito, em relação ao pagamento mais recente, competência de maio de 2003, expirou em 13 de junho de 2008.

Assim, para as competência de janeiro de 1998 a maio de 2003, não há que se falar em restituição em face da prescrição quinquenal do direito de o interessado reclamar tais valores.

Tal matéria foi sumulada por este Conselho, onde restou decidido que¹: “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)”.

¹ Súmula CARF nº 91

Processo nº 10980.003175/2004-78
Acórdão n.º **3302-006.801**

S3-C3T2
Fl. 8

Nos termos da referida súmula, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos aos pedidos de restituições protocolados em data anterior a 09.06.2005, (...)"

Por estes motivos, é de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar o fundamento da decadência e devolver os autos à instância de origem para análise do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad