



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

Processo nº 10980.007034/2004-24
Recurso nº 158.222 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.598 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA
Recorrente BALTIMORE S/A
Recorrida DRJ CURITIBA - PR

PIS - RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Período de apuração: 26/09/1991 a 13/10/1995

A Jurisprudência da 1ª Seção do E. STJ pacificou-se no sentido de que o prazo para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos "5 + 5").

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos deu-se provimento parcial para afastar a decadência e determinar no retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para análise.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Sílvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior e Helder Masaaki Kanamaru (SUPLENTE).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 138/162) contra o Acórdão DRJ/CTA nº 06-18.179 de 28/05/08 constante de fls. 129/135, intimado por via postal em 16/06/08 (AR de fls. 137) e exarado pela 3ª Turma da DRJ de Curitiba - PR que, por unanimidade de votos, houve por bem “não acolher” a manifestação de inconformidade de fls. 57/74 complementada às fls. 99/123, mantendo o r. Despacho Decisório (fls. 49/51, complementado às fls. 89/91) da DRF de Curitiba-PR, que indeferiu o Pedido de Restituição (fls. 03) e as Declarações de Compensação do PIS (fls. 01/02) protocolado em 23/09/04 no valor equivalente a 167.925,52 UFIRs referente a recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88, no período de 09/91 a 10/95, que foram declarados inconstitucionais por decisão do STF conforme a Resolução do Senado nº 49/95.

O r. Despacho Decisório (fls. 49/51, complementado às fls. 89/91) da DRF de Curitiba-PR, que indeferiu o Pedido de Restituição (fls. 03) e as Declarações de Compensação do PIS (fls. 01/02), aos seguintes fundamentos:

“4. Os DARFS de PIS (código 3885) anexados ao processo referem-se a documentos de quitação da exação contemplando pagamentos realizados em 26/09/91 a 13/10/1995 conforme discriminados no item 3. - Demonstrativo dos Pagamentos a Maior ou Indevidos (fl. 03).

5. De acordo com os arts. 168 e 165, ambos do Código Tributário Nacional, tem-se, in verbis:

"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;

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

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, 44 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

6. De acordo com o item I do Ato Declaratório SRF nº 096 de 26/11/1999, tem-se, in verbis:

"I — o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese do pagamento ter sido efetuado com lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário — arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

7. Considerando-se as normas acima e tendo em vista que a Declaração de Compensação ande são alegados os pagamentos a maior indevida de PIS foi protocolizada em 23/09/2004, conclui-se que os valores passíveis de restituição/compensação, com base na data de protocolização contemplariam apenas os pagamentos realizados após 23/09/1999.

8. Dessa forma, uma vez que o crédito alegado pelo interessado é conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito antes da data de protocolização da Declaração de Compensação de fls. 01 a 03, proponho que a compensação dos débitos elencados pelo interessado na referida seja homologada.

9. À consideração superior.

De acordo. RESOLVO não homologar a compensação dos débitos elencados na Declaração de Compensação de fls. 01 a 03, uma vez que o crédito alegado pelo interessado é conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito antes da data de protocolização da Declaração de Compensação.

Encaminhe-se ao SEORT/ECIARC para providências com relação cobrança dos débitos não compensados e cientificar o contribuinte."

(...)

DESPACHO DECISÓRIO COMPLEMENTAR

1. Em 23/09/2004, o interessado protocolou Declaração de Compensação alegando créditos advindos de pagamentos a maior/indevidos de PIS realizados entre 1991 e 1995 (fls. 01 a 03).

2. Apresentou os documentos de fls. 03 a 12.

3. Conforme despacho decisório de fls. 49 a 50, na data de 24/01/2005, foi feita a decisão de não homologar a compensação dos débitos elencados na Declaração de Compensação de fls. 01

a 03, uma vez que o crédito alegado pelo interessado era conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito/decaído antes da data de protocolização da Declaração de Compensação.

4. Em 03/02/2005, o interessado tomou ciência da decisão e da Carta de Cobrança de fls. 51 a 54.

5. Em 25/02/2005, o interessado apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 57 a 74 e anexos (fls. 75 a 88).

6. É o relatório.

7. Conforme Manifestação de Inconformidade de fls. 57 a 74, o interessado alega questões de fato que deverão ser analisadas por esta Delegacia antes que a sua reclamação seja enviada para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

8. O contribuinte afirma que implementou as compensações de débitos de COFINS e de PIS a partir de agosto de 2001 e até maio de 2002, conforme último parágrafo da fl. 58.

9. Uma vez que o crédito alegado refere-se a pagamentos realizados entre 26/09/1991 e 13/10/1995 (fl. 03), mantém-se a decisão já feita no despacho de fls. 49 e 50, ou seja, o prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito/decaído antes da data em que as compensações foram implementadas, conforme informadas pelo próprio contribuinte.

10. A título informativo vale acrescentar que os créditos decorrentes de pagamentos devidos/a maior de tributos e contribuições podiam ser utilizados para compensações, feitas sob o abrigo da IN-SRF 21/97, **independentes de requerimento** (art.14), apenas e tão somente quando tais tributos e contribuições se tratassem da mesma espécie e destinação constitucional. Assim, com base na IN-SRF 21/97, os débitos de COFINS (código 2172) estavam desfeitos de serem compensados com créditos de PIS.

11. Mesmo após a análise das questões de fato trazidas pelo interessado em sua Manifestação de Inconformidade de fls. 57 a 74, mantém-se a decisão constante do despacho decisório de fls. 49 a 50 uma vez que o crédito alegado pelo interessado é conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito/decaído seja (1) antes da data de implementação da compensação feita pelo contribuinte conforme informado pelo próprio interessado (a partir de agosto de 2001), seja (2) antes da data de protocolização da Declaração de Compensação de fls. 01 a 03, e dessa forma, mantenho a proposição de que as compensações dos débitos elencados pelo interessado não sejam homologadas.

À consideração superior.

De acordo. RESOLVO manter a decisão de não homologação das compensações dos débitos informados pelo interessado, uma vez que o crédito alegado é conexo com pagamentos cujo prazo para requerer eventual recolhimento a maior/indevido já estava prescrito/decaído seja (1) antes da data de implementação da compensação feita pelo contribuinte, conforme informado pelo próprio interessado (a partir de agosto de 2001), seja (2) antes da data de protocolização da Declaração de Compensação de fls. 01 a 03.

Encaminhe-se ao SEORT/EQARC para providências com relação reedição da Carta de Cobrança dos débitos não compensados e cientificar o contribuinte.

Por seu turno a decisão de fls. 129/135 exarada pela da 3ª Turma da DRJ de Curitiba - PR, houve por bem “não acolher” a manifestação de inconformidade de fls. 57/74 complementada às fls.99/123, mantendo o r. Despacho Decisório (fls. 49/51, complementado às fls. 89/91) da DRF de Curitiba-PR, aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 23/09/2004

*PIS. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO .
DECADÊNCIA.*

A decadência do direito de ver reconhecido direito creditório, para fins de homologação de declaração de compensação, ocorre em cinco anos contados da extinção do alegado crédito pelo pagamento.

Compensação não Homologada”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 138/162) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma parcial da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) a inocorrência da decadência, eis que o pedido realizado em data anterior a vigência da LC nº 118/05, que alterou a forma de contagem do prazo decadencial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, no mérito merece provimento parcial.

Como também é elementarmente sabido, o **direito à repetição do indébito tributário, seja em razão de erro de fato ou de direito**, decorre diretamente da própria

Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos **princípios da legalidade da Tributação e da Administração** constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina **Brandão Machado**, consubstanciam, não só o “**fio diretor do comportamento da administração pública**”, mas também a “**fonte**” do **direito público subjetivo do indivíduo** de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os direitos ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Cumprindo sua vocação específica de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre decadência (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar recepcionada pela Constituição (ex. vi do § 5º do art. 34 do ADCT/CF), posteriormente veio estabelecer que o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, seja qual for a modalidade do pagamento indevido, **extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido** (arts. 165 e 168 do CTN), tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

A conclusão da r. decisão recorrida efetivamente não destoa da Jurisprudência deste Conselho que há muito já assentou que o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99. Conseqüentemente, o Pedido de Restituição/compensação do PIS (fls. 01) protocolado em 23/09/04 não poderia abranger recolhimentos anteriores a 23/09/99.

Entretanto, com a ressalva de minha posição pessoal, verifica-se que a Jurisprudência da 1ª Seção do E. STJ se pacificou no sentido de que “o prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação”, “relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005”, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos “5 + 5”), como se pode ver das seguinte e elucidativas ementas:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 3o. DA LC 118/05. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 4o. DA LC 118/05. QUESTÃO DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL (AI NO EREsp. 644.736/PE). RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: REsp. 1.002.932/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4o. da LC 118/05, na parte que determina a aplicação retroativa do disposto no art. 3o. da mesma lei (AI nos EREsp 644.736/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/08/2007).

*2. No julgamento do REsp. 1.002.932/SP, representativo de **controvérsia**, realizado em 25/11/2009, de relatoria do ilustre*

Ministro LUIZ FUX, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: (a) relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC 118/05 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e (b) quanto aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. No caso, os tributos foram indevidamente recolhidos a título de IRPF em 2001 (fl. 152), ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005, tendo sido a ação ajuizada em 03.06.2002, que revela inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

4. Agravo Regimental desprovido.” (cf. AC. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp 1124331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, em sessão de 01/09/2011, publ. in DJU de 15/09/2011)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. SISTEMÁTICA DO “5 + 5”. PRECEDENTE REGIDO PELO RITO DO ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se pode conhecer do recurso especial em relação à apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A orientação desta Corte, no que tange ao prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, é no sentido de que: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior (tese dos “5 + 5”). (REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC).

3. A partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp n. 644.736/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05 (que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados) ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição, devida a partir de 23.3.1993 pela pessoa física empregadora rural sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.540/92. Desta feita, a contribuição incidente sobre a comercialização de produtos rurais a cargo da pessoa física empregadora rural somente não poderá ser cobrada no período compreendido entre as Leis n. 8.212/91 e 8.540/92. Precedentes: AgRg no REsp 1226313 / RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/04/2011; REsp 1205599 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, parcialmente provido para que a prescrição na hipótese se oriente pela sistemática do "5 + 5". (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 1218759/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, em sessão de 04/08/2011, publ. in DJU de 15/08/2011)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AGROINDÚSTRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que versou sobre a contagem do prazo prescricional aplicável ao presente caso, consoante metodologia legal preconizada pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC.

2. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de

Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva.

4. Agravo regimental não provido.

(cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 8.122/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em sessão de 04/08/2011, publ. in DJU de 10/08/2011)

constato que a vigência a aplicação da Lei Complementar nº 118/05 encontra-se em Processo de Repercussão geral reconhecida em 03/12/07 (DJU de 07/12/07) no RE nº 561.908, o que impõe o sobrestamento do julgamento do recurso nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do CARF que expressamente determina que:

“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. {2}

§ 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. {2}

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

Isto posto, com a ressalva de minha posição pessoas, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para que afastada a preliminar de decadência, remetam-se os autos à instância “a quo” para análise do mérito do crédito..

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012.24 de janeiro de 2012

Processo nº 10980.007034/2004-24
Acórdão n.º **3402-001.598**

S3-C4T2
Fl. 10

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA