MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.916795/2011-06

Processo nº	10980.916795/2011-06
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-009.056 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de outubro de 2020
Recorrente	CENTRO DE ESTUDOS SUPERIORES POSITIVO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002

CRÉDITO. PRAZO PARA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

Não deve ser reconhecido o crédito relativo à COFINS do período de apuração agosto de 2002, cuja restituição/compensação foi pleiteada em 20/09/2007, com base no inciso I do art. 168 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Junior, Marcos Roberto da Silva (Suplente convocado), Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância.

> "O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra Despacho Decisório nº rastreamento 941347085 emitido eletronicamente em 05/07/2011, referente ao PER/DCOMP nº 34587.54450.200907.1.3.04-5416.
>
> A declaração de compensação, gerada pelo programa PER/DCOMP, foi transmitida com o objetivo de compensar direito creditório correspondente a(o) PIS/PASEP (Código de Receita 8109) no valor original na data de transmissão de R$ 9.380,65 representado por Darf recolhido em 13/09/2002, no montante total de R$36.664,90.

De acordo com o Despacho Decisório, na data de transmissão do PER/DCOMP já estava extinto o direito de utilização do crédito por terem se passado mais de cinco anos entre a data de arrecadação do DARF e a data de transmissão do documento. Desta forma, a compensação declarada não foi homologada pela autoridade jurisdicionante.

Como enquadramento legal citou-se: art. 165 e 170 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) c/c art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Cientificado do Despacho Decisório em 19/07/2011(fl.4) o interessado apresenta, em 17/08/2011, manifestação de inconformidade alegando o que se segue:

• O crédito foi pleiteado administrativamente, em face da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do Pis pela Lei nº 9.718/98, reconhecida no Mandado de Segurança nº 99.0009412-3.

• Em 21/08/2006 houve o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art.3º da Lei nº 9.718/98.

• Conforme art. 202 e 219 do Código de Processo Civil, a impetração do mandado de segurança é causa interruptiva da prescrição de modo que, somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir o prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente.

• No caso, o prazo inicial se interrompeu em 14/04/1999 (data do ajuizamento do mandado de segurança) e voltou a fluir somente em 21/08/2006 (data do trânsito em julgado), de forma que o crédito de PIS/PASEP não se encontra alcançado pela prescrição.

• Além disso, a(o) PIS/PASEP é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, assim sendo, o prazo para pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a seu título expira-se em 10 (dez) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

• Não subsiste a aplicação do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, vez que a referida lei não pode alcançar fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade.

• O STJ consolidou entendimento de que, com o advento da LC 118/2005, o prazo prescricional deve ser contado da seguinte forma: cinco anos a contar da data do pagamento, relativamente aos recolhimentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.2005); com relação aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime dos 5+5, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

• Segundo entendimento do STJ, o art. 3º da LC nº 118/2005 não pode retroagir para atingir fatos pretéritos, ocorridos antes da vigência da lei. Assim, o entendimento manifestado no despacho decisório não deve prosperar.

• O STF no julgamento do RE nº 543799 AgR/PE declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do Pis e da Cofins, para envolver a totalidade das receitas da empresa. Assim, deve ficar garantido o direito da contribuinte recolher a referida contribuição nos moldes da Lei nº 70/91, ou seja, incidente sobre o faturamento e não sobre a totalidade das receitas.

• Por força do disposto no art. 1º do Decerto nº 2.346/97, a Administração Pública deverá observar a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Documento nato-digital

> • À vista do exposto, requer seja homologada a compensação pleiteada.
>
> É o relatório."

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade e o Acórdão nº 02-55.734 foi assim ementado:

> "ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
>
> Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002
>
> COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.
>
> O direito à restituição/compensação de crédito tributário pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento.
>
> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002
>
> COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO PRÉVIA DO CRÉDITO.
>
> A execução do indébito reconhecido judicialmente pode ser realizada na esfera administrativa ou na esfera judicial, à opção do contribuinte.
>
> Optando por executar, na via administrativa, o crédito reconhecido judicialmente, deve o contribuinte observar o que está previsto nas normas administrativas, sob pena de não ter seu direito satisfeito.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Direito Creditório Não Reconhecido"

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que repetiu os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, aos quais adicionou os seguintes: i) é descabida a exigência de habilitação prévia do crédito, pois cria óbice ao procedimento legal de compensação previsto no art. 74 da Lei nº 9.430/96; e ii) que a não homologação da compensação viola a decisão proferida nos autos do MS nº 99.0009412-3.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A DRF não homologou a compensação, porque já haviam se passado mais de cinco anos entre as datas da arrecadação da COFINS da competência agosto de 2002 (13/09/02) e a do pedido de restituição/compensação - PER/DCOMP (20/09/07).

A defesa alega que, em 14/09/99, impetrou MS de nº 9.0009412-3, visando obter a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. E que sentença favorável transitou em julgado em 07/08/06.

Que o ajuizamento do MS interrompeu a fruição do prazo prescricional (art. 202 do CC e 229 do CPC), o qual voltou a fluir somente em 07/08/06, data do trânsito em julgado da ação judicial. Cita precedentes do STJ e do CARF.

Que a habilitação prévia do crédito não pode constituir óbice à compensação prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96, tal qual consignou a DRJ.

Documento nato-digital

Que optou por reaver os valores indevidamente pagos na esfera administrativa, com fulcro na Súmula STF nº 271, pelo que a não homologação configura-se como violação da coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF/88).

E, por fim, que o STF, por meio do RE nº 585235/MG, reafirmou a jurisprudência acerca da inconstitucionalidade do § 1 do art. 3 da Lei nº 9.718/98 e reconheceu a repercussão geral da questão, decisão à qual está vinculado o CARF, por força do art. 62 do Anexo II do RICARF.

Ao exame dos autos.

Inicio, reiterando que a compensação não foi homologada, exclusivamente pelo fato de ter sido ultrapassado o prazo quinquenal do inciso I do art. 168 do CTN.

Consigno que não há cópia da ação judicial a que se referiu a recorrente, razão pela qual afasto os argumentos que nela se fundamentaram.

Ademais, não há qualquer documento contábil ou fiscal e tampouco a apuração da COFINS de 2002, com indicação das contas contábeis indevidamente incluídas e que teriam gerado o pagamento a maior.

Tem-se, exclusivamente, que, em 20/09/07, foi pedida a restituição/compensação do suposto pagamento a maior da COFINS de agosto de 2002, realizado em 13/09/02. Diante disto, temos de negar provimento ao recurso voluntário, pois, de fato, foi violado o prazo quinquenal para a apresentação do pedido de restituição, previsto no inciso I art. 168 do CTN.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Documento nato-digital