



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.002594/2008-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-009.504 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente MOINHOS GALÓPOLIS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PER/DCOMP TRANSMITIDO APÓS 09/06/05. SÚMULA CARF Nº 2

É de cinco anos o prazo para restituição de tributos cujo pedido foi apresentado após 09/06/05.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Divergiu o Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, que dava provimento integral 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, José Adão Vitorino de Moraes, Semíramis de Oliveira Duro, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada) e Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata o presente processo de análise e acompanhamento de DCOMPs transmitidas pela contribuinte, que pretendia a compensação de valores credores de PIS e de COFINS decorrentes de ação judicial (Mandado de Segurança nº 1999.71.07.004604-9) com trânsito em julgado (*pleiteava fosse desobrigada dos recolhimentos de PIS e COFINS sobre as novas bases de incidência veiculadas pela Lei nº 9.718, de 1998 e EC nº 20, de 1998, e que também ficasse dispensada dos recolhimentos de COFINS com base na alíquota majorada de 3%, mantendo-se as*

bases de incidência e a alíquota vigentes antes das inconstitucionais modificações), com débitos de tributos administrados pela RFB.

A DRF de origem anexou planilhas e demonstrativos, tendo proferido *Despacho Decisório* em 28/05/2008. Nele entendeu que:

Tendo em vista a ação judicial ter natureza meramente declaratória, os pagamentos indevidos submetem-se ao prazo decadencial do inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional. Ou seja, somente podem ser utilizados os pagamentos dos cinco anos anteriores à data de entrega da Declaração de Compensação. Por isso, os demonstrativos de fls. 112 e 113 somente abrigam pagamentos efetuados a partir de 29/11/2001, uma vez que a data da transmissão da primeira Declaração de Compensação com a utilização deste crédito judicial é de 29/11/2006.

Homologou a compensação dos débitos constantes nas declarações de compensação vinculadas ao Mandado de Segurança n.º 1999.71.07.004604-9 até o limite do crédito reconhecido.

Cientificada a empresa apresentou manifestação de inconformidade onde inicialmente refere ao despacho administrativo proferido, argumentando, a seguir e em síntese:

- o entendimento da autoridade tributária é no sentido de que a decisão proferida pelo Poder Judiciário não possui eficácia condenatória, especialmente quanto ao efeito de determinar a devolução dos valores recolhidos indevidamente de PIS e COFINS, relativamente a todo período de vigência do inconstitucional § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998;

- no Mandado de Segurança n.º 1999.71.07.004604-9, cuja decisão transitou em julgado 07/08/2006, a empresa teve assegurado o direito de não recolher o PIS e a COFINS sobre a base de cálculo prevista na Lei n.º 9.718, de 1998, declarada inconstitucional pelo STF, devendo valer-se daquela prevista na legislação anterior;

- ao contrário do entendimento da autoridade tributária, a decisão proferida pelo Poder Judiciário não abrange apenas os recolhimentos efetuados a maior pela empresa a partir da impetração, *mas todos aqueles realizados desde vigência da legislação impugnada*, exurgindo claro, como dedução lógica, o direito creditório em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da exação;

- é, pois, irrelevante a inexistência de declaração do direito à compensação (de cunho condenatório), uma vez que o art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pelas Leis n.ºs 10.637, de 2002; 10.833, de 2003 e 11.051, de 2004 (disciplina a compensação dos tributos administrados pela RFB), exige somente a apuração de crédito pelo sujeito passivo e, em sendo decorrente de decisão judicial, que esta tenha transitado em julgado;

- ainda que a empresa tenha observado todos os requisitos indispensáveis à compensação tributária, é pacífico o entendimento nos Tribunais de que o contribuinte dispõe do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08-06-2005 para postular a compensação do indébito tributário, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo decadencial propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC n.º 118, de 2005;

- ao contrário do consignado na decisão administrativa, inexistente na legislação tributária qualquer dispositivo que estabeleça um lapso temporal final para o exercício do direito à compensação. O art. 168 do CTN, invocado pela administração tributária para não homologar a compensação efetuada, não se presta à hipótese dos autos,

porquanto diz respeito ao prazo prescricional para o ajuizamento de ação postulando a compensação e restituição;

- a empresa já exerceu seu direito postulatório, porquanto impetrou Mandado de Segurança (n.º 1999.71.07.004604-9), sendo que nele restaram confirmadas a existência de indébito tributário e direito creditório passível de compensação, os quais não estão condicionados a qualquer lapso temporal, muito menos os cinco anos defendidos pela autoridade administrativa;

- além da eficácia mandamental, a sentença do mandado de segurança também contém eficácia declaratória, que, no caso, reconhecendo a inexigibilidade do tributo pela forma como previsto no art. 3.º da Lei n.º 9.718, de 1998, vincula ambas as partes, estabelecendo norma concreta. Mesmo no caso de o dispositivo sentenciado limitar-se à declaração da inexistência da obrigação de pagar PIS e COFINS majorado, sua eficácia declaratória será suficiente para que a empresa, diante da certeza do indébito, providencie a compensação;

- não há como prosperar a indigitada decisão administrativa relativamente à decadência do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente ao PIS e a COFINS, por falta de decisão determinando a devolução integral de PIS e COFINS recolhido indevidamente aos auspícios do § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 9.718, de 1998, *merecendo ser homologada toda a compensação levada a efeito pela empresa*, eis que realizada nos moldes de decisão do Poder Judiciário proferida no Mandado de Segurança 1999.71.07.004604-9;

- a empresa postula seja reconsiderada a decisão administrativa, homologando-se a integralidade da compensação levada a efeito, eis que realizada nos moldes e ditames de decisão do Poder Judiciário proferida em Mandado de Segurança. Postula, também, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo administrativo, por força dos §§ 9.º a 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, até o julgamento definitivo deste processo administrativo.”

Em 04/10/12, a DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente e o Acórdão n.º 10-40.647 foi assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFICÁCIA EXECUTIVA.

O atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não permite a alegação de que sentenças declaratórias não gozam de eficácia executiva, donde, no campo tributário, além das ações condenatórias, têm eficácia executiva as sentenças de procedência das ações declaratórias e mandamentais ajuizadas após ocorrida a violação ao direito.

DECADÊNCIA.

Como o *writ* alcança somente as prestações atuais e futuras, apenas os consectários inseridos entre a data da impetração e do efetivo cumprimento da ordem se aproveitam da força mandamental e da eficácia executiva.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte”

O contribuinte interpôs recurso voluntário, em que pleiteia os créditos relativos ao período anterior à data da impetração do Mandado de Segurança (MS), reiterando que o provimento judicial obtido tem efeito exclusivamente declaratório, pelo que não se aplica a Súmula STF n.º 271.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

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

O Despacho decisório n.º 360 – DRF/CXL (fls. 114 a 116) homologou parcialmente as Declarações de Compensação (DCOMP) instruídas com créditos judiciais de PIS (01/02/199) e COFINS (01/02/1999 a 31/01/2004).

Em 23/09/99, a recorrente impetrou o Mandado de Segurança n.º 1999.71.07.004604-9, que transitou em julgado em 07/08/06, quando foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. Então, transmitiu os DCOMP de 29/11/06 e 14/12/06.

A DRF assim justificou sua decisão:

“(. .)

Tendo em vista a ação judicial ter natureza meramente declaratória, os pagamentos indevidos submetem-se ao prazo decadencial do inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional. Ou seja, somente podem ser utilizados os pagamentos dos cinco anos anteriores à data da entrega da Declaração de Compensação. Por isso, os demonstrativos de fls. 112 e 113 somente abrigam pagamentos efetuados a partir de 29/11/2001, uma vez que a data da transmissão da primeira Declaração de Compensação com a utilização deste crédito judicial é de 29/11/2006.

(. . .)”

A DRJ divergiu da DRF e reconheceu os créditos relativos aos pagamentos indevidos efetuados a partir da data da propositura da ação judicial, isto é, 23/09/99, como segue (trechos do voto condutor da decisão de primeira instância (fls. 539 e 540):

“(. .)

60. Nesse contexto, conclui-se que a sentença proferida em sede de mandado de segurança se sujeita a dois regramentos: a) como o writ alcança somente as prestações atuais e futuras, gozam os consectários entre a data da impetração e do efetivo cumprimento da ordem de força mandamental e de eficácia executiva (no caso de não cumprimento da ordem – art. 461 do CPC), podendo tais valores, em consequência, ser objeto de compensação tributária (Súmula n.º 213 do STJ) e b) inviabilidade da cobrança, por meio de mandado de segurança, dos valores referentes às parcelas pretéritas ao ajuizamento do writ e, portanto, impossibilidade de compensação de tais créditos, devendo ser ajuizada nova ação (repetição de indébito) à satisfação dos créditos pretéritos (Súmulas n.º 269 e 271 do STF).

(. . .)

Destas considerações pode-se extrair que as *sentenças mandamentais* gozam de eficácia executiva, podendo ser objeto de compensação sempre que a sentença, ao reconhecer a existência/inexistência de relação jurídico-tributária, contiver, mesmo que implicitamente, os elementos identificadores da obrigação. Ressalte-se, todavia, que como o *writ (ordem escrita)* alcança somente prestações atuais e futuras, gozam os consectários entre a data da impetração e do efetivo cumprimento, da ordem de

força mandamental e de eficácia executiva (no caso de não cumprimento da ordem - art. 461 do CPC).

Com fundamento neste Parecer PGFN, pode-se concluir que o Mandado de Segurança impetrado pela empresa e tratado no presente processo, possui eficácia executiva, representando parcial suporte para as compensações declaradas.

Diz-se parcial suporte porque, conforme salientado no item 60 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 19/2011, como o *writ* alcança somente prestações atuais e futuras, gozam os consectários entre a data da impetração e do efetivo cumprimento da ordem, de força mandamental e de eficácia executiva. Neste caso, todos os pagamentos feitos anteriormente à data de impetração do MS (23/09/1999), não deveriam ter sido considerados nos cálculos já produzidos pelo Órgão de origem.

Muito embora existam no processo planilhas produzidas pela DRF (SECAT - fls. 104 a 107) considerando todos os valores tidos por compensáveis (PIS e COFINS), os demonstrativos de cálculo que deram suporte ao *Despacho Decisório* somente abrigaram pagamentos efetuados a partir de 29/11/2001, vez que a data da transmissão da primeira DCOMP que utilizou o crédito judicial discutido foi 29/11/2006. Contrariamente a isso, entende-se que no cálculo do montante passível de compensação devam ser utilizados valores pagos a partir de 23/09/1999, em observação ao entendimento de que valores pagos anteriormente a esta data não se encontravam abrigados pelo MS impetrado.

(. . .)

Proferida esta decisão, restou apenas em discussão a possibilidade de computar os pagamentos indevidos efetuados no período de fevereiro de 1999 a agosto de 1999.

No recurso voluntário, aduz o seguinte (excertos extraídos das fls. 629,

“(. . .)

Em tal ponto, fundamental destacar que, ainda que a inconstitucionalidade da norma tenha sido abordada como parte da *ratio decidendi* do referido Juízo, é impossível deixar de entender como devidamente declarada a inconstitucionalidade, até porque seu consectário lógico foi a determinação de abstenção de aplicação da norma inconstitucional. Sem a declaração, inviável o mandamento judicial.

Sendo assim, a mácula da inconstitucionalidade reporta-se à gênese da norma, abrangendo todo o seu período de vigência. (. . .)

(. . .)

Oportuno, então, destacar que os Tribunais Superiores já vêm decidindo pela inaplicabilidade da referida Súmula nas hipóteses em que o Mandado de Segurança não tem cunho eminentemente patrimonial, mas possui provimento jurisdicional que possui consequências patrimoniais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. CONVERSÃO DE SALÁRIOS EM URV. LEI 8.880/94. DIFERENÇA DE 11,98%. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL.

(. . .)

3. Buscando os impetrante anular ato irregular, eventual condenação pecuniária se dá pela constatação de que se inserem no pedido enquanto consequências lógicas do reconhecimento do direito principal. Incidência das Súmulas 269 e 271/STF afastadas, face ao caráter eminentemente mandamental da pretensão.

(. . .)

(REsp 287864/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13/02/2001, DJ 26/03/2001, p. 461)

PROCESSO CIVIL — MANDADO DE SEGURANÇA: CABIMENTO — ICMS — COMPENSAÇÃO — DIREITO DECORRENTE DA INCONSTITUCIONAL MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% PELA LEI 6.556/89 — DECADÊNCIA — EFEITO DECLARATÓRIO — SÚMULAS 269 E 271/STF: IN APLICABILIDADE.

1. O mandado de segurança, segundo jurisprudência desta Corte (Primeira Seção), pode ser usado com efeito declaratório tão somente (tese lúridica sobre a qual guardo reservas) e por isso, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Daí porque se afasta a incidência da Súmula 271/STF.

2. (...)

(REsp 782893/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 541)

(...)

Ademais, importa ressaltar que o posicionamento ora encampado é reforçado pela própria natureza da compensação tributária. As limitações impostas pela Lei n.º 12.016/2009 não se aplicam a situações como esta, uma vez que a compensação é regida de maneira diversa.

Com efeito, a possibilidade de compensação se reporta exclusivamente ao crédito, qualquer que seja seu montante e independente de sua origem, conforme a exegese do art. 74 da Lei 9.430/961. Uma vez reconhecido, não há que se impor qualquer outro limite à sua utilização.

Nesse diapasão é que se chega à constatação de que a compensação, que depende única e exclusivamente da *existência* do crédito não se confunde com a persecução judicial de ganhos patrimoniais oriundos de sentença prolatada em Mandado de Segurança.

(...)

Ademais, a melhor doutrina apenas vem a reforçar essa compreensão. A esse respeito ensina o ilustre professor Leandro Paulsen:

‘Sempre que o crédito invocado pelo contribuinte tiver como fundamento a inconstitucionalidade de lei instituidora do tributo ou a ilegalidade de atos normativos com suporte nos quais tenha sido exigido, a compensação dependerá de prévio reconhecimento, pelo Judiciário, da inexistência da obrigação. Ademais, a compensação só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão judicial, quando se terá certeza quanto à inexistência do crédito, nos termos do art. 170-A do CTN. Não é imprescindível que haja pedido expresso de compensação e dispositivo sentencial nesse sentido, mas que reste declarada a inexistência da obrigação de modo que se possa considerar os pagamentos realizados como efetivamente indevidos e, portanto, passíveis de ressarcimento, o que enseja a incidência dos dispositivos legais autorizadores da compensação.’

(...)

Importante notar, ainda, que o doutrinador menciona, também, a desnecessidade de indicar o pedido de compensação nos autos do processo judicial. Tal entendimento advém do fato de que a possibilidade de compensação resulta do pronunciamento acerca da inconstitucionalidade (ou ilegalidade) da lei (ou ato normativo), sendo a compensação seu consectário.

Isso só vem a reforçar o descabimento da limitação imposta pela Lei 12.106/2009 ao caso em tela.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, é evidente que esta empresa é detentora de direito à compensação dos valores de PIS e de COFINS recolhidos indevidamente nos moldes do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, o que evidencia a equivocada interpretação, por parte da Turma de Julgamento, do conteúdo e extensão da decisão proferida no mandado de segurança n.º 1999.71.07.004604-9.

(. . .)”

Concordo com a unidade de origem.

A decisão foi proferida nos autos de MS, pelo que tem caráter declaratório (fls. 39 a 41). Concluiu pela inconstitucionalidade do alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98. E, de fato, está apta a produzir efeitos desde a entrada em vigor do dispositivo legal, isto é, 01/02/99.

Ocorre que o período ao longo do qual houve pagamentos indevidos e o direito à compensação do crédito não foram objetos do MS. Assim, o termo inicial para cálculo dos créditos deve observar a data da transmissão das DCOMP (29/11/06 e 14/12/06) e o inciso I do art. 168 c/c o inciso I do art. 165 do CTN e a interpretação dada a este último dispositivo pelo art. 3º da LC n.º 118/05:

Código Tributário Nacional (CTN)

“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 hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(. . .)”

LC n.º 118/05

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

No REsp n.º 1.269.570, o STJ decidiu que, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/05, o prazo prescricional para restituição de tributos lançados por homologação é o definido pelo art. 3º da LC n.º 118/05, isto é, cinco anos, contados da data do pagamento. Para as protocolizadas antes daquela data, valia a interpretação anteriormente pacificada naquela corte, qual seja, dez anos a partir da data da ocorrência do fato gerador (ex: EREsp n.º 435.835/SC).

Nesta linha, encontra-se a Súmula CARF n.º 2:

“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.”

Isto posto, como a primeira DCOMP foi transmitida em 29/11/06, aplica-se o prazo de cinco, a partir da data do pagamento, isto é, 29/11/01.

Portanto, nego provimento ao recurso voluntário, cujo objetivo era o de computar como crédito, para fins de compensação, os pagamentos realizados nos meses de fevereiro a agosto de 1999.

Não obstante, cumpre mencionar que, para fins de liquidação do presente Acórdão, deve ser mantida a decisão da DRJ, mais favorável ao contribuinte, a qual fixou o dia 23/09/99, data da impetração do MS, como termo inicial para cômputo de pagamento indevidos na base de cálculo dos créditos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira