



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.005004/2007-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.473 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente AGRALE SOCIEDADE ANÔNIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

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

INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. IMPEDIMENTO.

A autoridade Administrativa está impedida de dar interpretação ampliativa ou alargar o alcance de decisão proferida pelo Poder Judiciário para assegurar direitos não reconhecidos na tutela jurisdicional.

PRAZO PRESCRICIONAL. INDÉBITO.

O prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito junto à Administração Tributária é de 10 anos contados do fato gerador, para pedidos protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005 (data de entrada em vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005). RE 566.621/RS com repercussão geral. Art. 62ª do RICARF.

A restituição/compensação de tributos recolhidos indevidamente é de 5 anos contados da data do trânsito em julgado da sentença judicial que reconheceu o direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência do direito da recorrente pleitear a restituição do indébito e determinar o retorno dos autos para a instância o quo para que proceda a análise da existência, suficiência e legitimidade dos créditos do contribuinte

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente)

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado

de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem resumir os fatos ocorridos no presente processo, adoto como parte do meu relato o relatório do acórdão n.º 10-4.806, da 2ª Turma da DRJ/POA, proferido na data de 12 de dezembro de 2012:

A empresa qualificada em epígrafe ingressou com o Mandado de Segurança n.º 1999.71.07.0029295 requerendo a inconstitucionalidade da cobrança da COFINS nos termos dos art. 3º e 8º, parágrafos primeiro, da Lei n.º 9.718/98. A decisão final do STF deu parcial provimento ao pleito, concedendo a exclusão da base de incidência da COFINS das receitas estranhas ao faturamento (fl. 69). O trânsito em julgado ocorreu em **05/05/2006**, conforme a certidão juntada à fl. 71.

Em 13/06/2007, o contribuinte encaminhou o **pedido de restituição** referente à PER/DCOMP n.º 19552.33350.130607.1.2.544520, onde declarava a existência de um crédito no montante de R\$ 1.666.297,38. O pedido de habilitação dos créditos relativos à decisão judicial transitada em julgado foi formalizado através do processo n.º 11020.001732/200607.

Quando da análise dos respectivos créditos foi emitido o Despacho Decisório DRF/CXL n.º 194, de 27/03/2009, onde era determinado que parte dos créditos estavam decaídos, tendo em vista que a decisão judicial era de natureza declaratória (Mandado de Segurança) e os pagamentos indevidos estavam sujeitos ao prazo previsto no inciso I, do art. 168, do Código Tributário Nacional:

*“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 do pedido de restituição. Por isso, a planilha de fl. 227 somente abriga pagamentos efetuados a partir de 13/06/2002, uma vez que a data da transmissão do pedido de restituição é de 13/06/2007”.*** (fl. 229) (gn)

Em tal despacho é reconhecida uma importância creditória de R\$ 394.537,06, a qual teria ainda de ser acrescida de juros à taxa SELIC.

Posteriormente a esse despacho, a partir de 27/07/2009, o contribuinte começou a transmitir várias declarações de compensação, onde alegava a existência de um crédito de R\$ 1.881.198,43 advindo da decisão judicial. Essas DCOMPs estão às fls. 231 a 302 dos autos.

A DRF de origem emitiu então o Despacho Decisório DRF/CXL n.º 397, de 06/06/2011, onde dispunha que somente era possível a homologação de compensações efetuadas enquanto restasse saldo credor a favor do contribuinte. Sendo assim, foram homologadas as compensações até a importância de R\$ 394.537,06 corrigida pela SELIC (fls. 228 e 299).

A listagem dos créditos, saldos remanescentes, dos demonstrativos analíticos das compensações e das notas de compensação encontram-se às fls. 310 a 345. Os valores apresentados nas compensações que superaram os créditos existentes foram objeto do processo de cobrança n.º 11020.722074/201140.

A ciência dos despachos decisórios foi dada ao contribuinte em 16/06/2011, sendo entregue Manifestação de Inconformidade tempestivamente em 14/07/2011. Alega o contribuinte **resumidamente**:

QUE a Administração Pública tem prazo de cinco anos para efetuar a homologação, contados do fato gerador para os casos de pagamento de tributo. No caso em tela, a forma da constituição do crédito tributário não respeitou os princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a exigência de crédito tributário deve ser feita por meio de lançamento de ofício. Entretanto, o impugnante somente tomou ciência do crédito tributário quando da notificação do despacho decisório que não homologou na totalidade a compensação requerida.

QUE de acordo com a Instrução Normativa n.º 210, de 30/09/2002, em seu art. 23, a autoridade fiscal deve efetuar um lançamento de ofício no caso da não-homologação da compensação, ao invés de apenas retificar o correspondente valor informado no demonstrativo de apuração de saldo a ressarcir.

QUE a fundamentação da existência de decadência relativa aos pagamentos efetuados anteriormente a 13 de junho de 2002 contraria uma série de dispositivos legais, pois somente após o trânsito em julgado da ação é que a impugnante poderia dar início ao processo de compensação dos referidos valores.

QUE na análise do despacho decisório se verifica claramente a tentativa de modificação da sentença, visto que deve ser afastada a aplicabilidade do art. 168, inciso I, do CTN, na medida que é de pleno direito a compensação dos valores recolhidos a maior, a partir do trânsito em julgado.

QUE a recusa da Receita Federal em atender ao que lhe foi ordenado ofende ao princípio da legalidade, além de atingir a autonomia dos poderes.

Por fim, o contribuinte requer o recebimento da presente manifestação para julgá-la totalmente procedente, determinando o integral cancelamento da cobrança exarada no despacho decisório, e em consequência, tendo em vista a existência de crédito em favor do impugnante, ser autorizada a compensação do crédito existente.

Foi proferido então o Acórdão n.º 1038.141, de 26/04/2012, reconhecendo um crédito de R\$ 466.038,69 em favor do contribuinte.

Posteriormente, porém, o processo retornou a essa DRJ para esclarecimentos relativamente a questionamento da DRF de origem sobre os valores não reconhecidos de créditos anteriores à impetração do Mandado de Segurança.

No acórdão do qual foi extraído o relatório acima, restou decidido dar parcial provimento à impugnação da contribuinte, julgar a manifestação de inconformidade procedente em parte, de maneira a reconhecer o direito creditório para fins de compensação a partir da impetração do Mandado de Segurança pelo contribuinte, de acordo com os Pareceres PGFN/CRJ n.º 19, de 06/01/2011 e PGFN/CAT n.º 2.093/2011:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

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

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS.

As sentenças mandamentais gozam de eficácia executiva. Os créditos dela decorrentes poderão ser objeto de compensação sempre que a sentença, ao reconhecer a

existência/inexistência da relação jurídicotributária, contiver, mesmo que implicitamente, os elementos identificadores da obrigação.

RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. CRÉDITO RECONHECIDO VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

O contribuinte que dispuser de reconhecimento creditório via judicial poderá receber o crédito por via de precatório ou proceder à compensação tributária, não sendo possível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100, da Constituição Federal.

PRAZO DECADENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

De acordo com o explicitado nos Pareceres PGFN/CRJ n.º 19, de 06/01/2011 e PGFN/CAT n.º 2.093/2011, o contribuinte beneficiário de direito creditório via Mandado de Segurança fará jus aos créditos existentes a partir da data da sua impetração. Observe-se que deverá ser respeitado o prazo de 5 anos do trânsito em julgado para envio das declarações de compensação.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Devidamente cientificada da decisão acima referida a recorrente apresentou tempestivamente seu recurso voluntário, onde repisa os argumentos trazidos em manifestação de inconformidade e requer a reforma da decisão recorrida.

Passo seguinte o processo foi encaminhado a esse E. Conselho e distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma motivo pelo qual passa a ser analisado.

O objeto do presente processo gravita sobre a possibilidade de o provimento judicial obtido pela recorrente em Mandado de Segurança n.º 1999.71.07.002929-5, transitado em julgado em 05/05/2006, teria o efeito de permitir ao contribuinte pleitear a restituição do indébito tributário, vinculando declarações de compensação ao referido direito creditório.

Não obstante, a questão ainda reflete na forma de contagem do prazo decadencial, tendo a decisão recorrida mantido os fundamentos do despacho decisório para a negativa parcial do direito pleiteado nos seguintes termos:

“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 do pedido de restituição**. Por isso, a planilha de fl.

227 **somente abriga pagamentos efetuados a partir de 13/06/2002**, uma vez que a data da transmissão do pedido de restituição é de 13/06/2007". (fl. 229)

A recorrente por seu turno alega que o prazo para a restituição do indébito, no presente, deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que produziu os efeitos de extinguir o crédito tributário (art. 156, X, CTN), devendo ser afastada a aplicação do art. 168, I do CTN.

Com relação à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições estabelecidas pela Lei n.º 9.718/98, termos que a matéria é pacífica na jurisprudência, tanto administrativa quando judicial.

No presente caso a recorrente era detentora de medida judicial, transitada em julgado, que lhe garantiu o direito à restituição do indébito, causado por norma declarada inconstitucional.

É certo que para pleitear a restituição do indébito, exista um provimento constitutivo de direito, e todo provimento constitutivo, traz em si, implícito, um provimento de natureza declaratória, pois que a partir do reconhecimento da existência de relação jurídica que obrigue ao pagamento de tributo, é que será edificado o provimento constitutivo do direito do autor à restituição do indébito.

Desta forma, o provimento judicial obtido pela recorrente no MS 1999.71.07.002929-5, era necessário para o pedido de repetição de indébito, este sim de cunho constitutivo de direito. Nesse sentido, tenho que não seria possível, no caso presente, fundir as pretensões declaratórias e constitutivas em um só procedimento (o de restituição), antes que se tivesse esgotada a ação judicial, que concedeu ao contribuinte a parte do provimento que necessitava para exercer o direito ao indébito tributário.

No que diz respeito ao tema da decisão judicial, entendo que a Administração não pode modifica-la, mormente aquelas transitadas em julgado em sede de Recurso Extraordinário proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como a do presente caso. Trata-se de princípio constitucional estabelecido no art. 5º, XXXVI, da CF. Pois bem. Se a Constituição veda que lei altere coisa julgada, muito mais uma decisão administrativa.

Assim, entendo que não deve ser afastada a decisão judicial em favor da recorrente que garantiu o direito de rever o indébito recolhido em virtude da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo estabelecido pelo art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, à recorrente, decisão essa que da sustentação aos seus pedidos de restituição e compensação.

Quanto à decadência do direito creditório pleiteado, entendo assistir razão ao pleito da contribuinte recorrente.

O reconhecimento do direito creditório da recorrente, foi garantido na decisão recorrida, aos pagamentos indevidos efetuados entre a dada de autuação do mandado de segurança e do trânsito em julgado da decisão, pois tal decisão alcançaria somente as prestações atuais e as futuras.

Assim, os pagamentos indevidos efetuados no período de 01/02/1999 a 09/06/1999, não foram reconhecidos, uma vez que anteriores à data de distribuição do mandado de segurança.

No presente caso, dois prazos devem ser avaliados, o prazo que corre do indébito até a propositura da ação judicial e o prazo que começa a correr depois do trânsito em julgado favorável.

Quanto ao prazo de cinco anos que corre após o trânsito em julgado não há problema, uma vez que a sentença transitou em julgado em 05/05/2006, o pedido de restituição foi protocolado em 13/06/2007, sendo certo que o último pedido de compensação se deu em 23/10/2009, portanto, dentro do prazo decadencial.

Contudo, no que tange ao transcurso do lustro temporal contado da data do indébito até a data da propositura da ação judicial, devemos analisar a questão utilizando outras bases.

A trilha que deve ser percorrida no presente caso decorre da jurisprudência do STF, estabelecida no julgamento do RE 566.621/RS, com repercussão geral, em que o Supremo reconheceu a aplicabilidade dos 10 anos contados da data do fato gerador para os pedidos de restituição protocolados antes da data da vigência da LC n.º 118/2005, o que se aplica ao presente caso, e por disposição expressa do RICARF (art. 62-A), é de observância obrigatória.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a

inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Assim sendo, coaduno com o entendimento de que o início da contagem do prazo decadencial para pleitear o indébito, para o caso em que o contribuinte era titular de ação judicial que visava o reconhecimento de inexigibilidade de obrigação tributária, se dá no trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos do inciso X, do art. 156, do CTN, devendo ainda ser observada a forma de contagem de prazo decadencial estabelecida no julgado do STF acima mencionado.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência do direito da recorrente pleitear a restituição do indébito e determinar o retorno dos autos para a instância *o quo* para que proceda a análise da existência, suficiência e legitimidade dos créditos do contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator