



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.901466/2012-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.595 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente J FIGHERA & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/01/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não configura nulidade quando não há nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO. 05 ANOS.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 91/CARF.

O pedido de restituição (PER) de tributo por homologação, que tenha sido pleiteado após 09/06/05, depois da entrada em vigor de LC 118/05, o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, conforme entendimento do STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem retratar os fatos, transcrevo abaixo o relatório produzido pela DRJ quando julgou a manifestação de inconformidade.

DESPACHO DECISÓRIO

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório nº rastreamento 38093007 emitido eletronicamente em 01/10/2012, referente ao PER/DCOMP nº 11630.72948.100309.1.2.04-3288.

O PerDcomp foi transmitido com o objetivo de pedir a restituição de crédito de PIS/PASEP – Código de Receita 8109, no valor original de R\$-, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 13/02/2004, no valor de R\$32.766,56.

De acordo com o Despacho Decisório, constatou-se que, na data de transmissão do documento em análise, 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 PER/DCOMP. Diante do exposto, o pedido de restituição foi INDEFERIDO.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O interessado apresentou manifestação de inconformidade, alegando que: manifestou a intenção de restituição total do crédito antes do transcurso de cinco anos da data de arrecadação, em 10/02/2009, por meio da DCOMP 29632.40137.100209.1.7.04-2725; a data de arrecadação é anterior à LC 118, de 2005, e o PER foi transmitido dentro do prazo de 5 anos de sua vigência, não estando extinto o direito de pedir restituição, conforme jurisprudência do STJ.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte (MG), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, conforme ementa do acórdão n.º 02-65.303, abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

EXTINÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da “*Declaração de Compensação*” somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido mediante “*Pedido de Restituição*” ou “*Pedido de Ressarcimento*” formalizado dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

A recorrente, interpôs Recurso Voluntário, no qual reafirma o seu inconformismo, replicando os argumentos do Manifesto de Inconformidade.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade. Sendo assim, passo à análise do mérito com a apreciação das provas.

Preliminar

Preliminarmente, alega o recorrente que a DRJ não apreciou as provas anexadas aos autos.

Quanto a este ponto, cabe mencionar que ao analisar o prazo prescricional e nessa análise concluir que esta prescrito o direito do contribuinte de solicitar a restituição, torna-se desnecessário aprofundar-se na análise das provas, posto que o litígio se resolve com a conclusão pela prescrição, logo, a conduta do julgador de piso mostra-se adequada.

Mérito

O contribuinte apresentou junto com a Manifestação de Inconformidade a DCTF 1º trimestre de 2004, DACon 1º trimestre de 2004 e Razão contábil da conta de PIS a pagar (passivo) e PIS a recuperar (ativo) demonstrando a contabilização do pagamento a maior e da compensação efetuado pela DCOMP que identifica o crédito. Com o Recurso Voluntário não houve acréscimo de provas (fls 16/59).

Consta nos autos, após o despacho decisório (fls 5), informações complementares da análise de crédito da PER/DCOMP n.º 11630.72948.100309.1.2.04-3288, que informa a data de transmissão de 10/03/2009.

O recorrente alega que o seu direito ao ressarcimento dos valores recolhidos a maior não foi extinto pelo decurso do tempo porque houve a intenção de solicitar a restituição do total do valor recolhido a maior já na data de 10/02/2009 através da DCOMP n.º 29632.40137.100209.1.7.04-2725 e que registrou essas informações na DCTF e DACon.

Ocorre que não há nos autos cópia da referida DCOMP, não houve juntada de sua cópia comprovando a data de sua transmissão. O objeto desse processo administrativo é a DCOMP n.º 11630.72948.100309.1.2.04-3288 nos termos de identificação do despacho decisório.

Prosseguindo, nas fls. 5 há informação acerca da PER/DCOMP 11630.72948.100309.1.2.04-3288, comprovando a sua transmissão em 10/03/2009 e no despacho decisório de fls. 4 consta a data do recolhimento do DARF no valor de R\$28.330,46 em 13/02/2004. Dessa forma, não há dúvidas de que a transmissão da DCOMP foi após ultrapassados 5 anos da data do recolhimento do DARF.

Em sua defesa o contribuinte entende pela ausência de prescrição porque aplica ao seu caso a seguinte interpretação:

“Conclui-se, pois, que a prescrição somente ocorrerá na prática após transcorridos 10 (dez) anos do fato gerador, senão vejamos. Contamos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador para se efetuar a homologação tácita e conseqüente extinção do crédito tributário (art. 150 c/c 156, V do CTN); somente após começamos a contar os 5 (cinco) anos da prescrição legal (art. 168, I do CTN).”

Ocorre que o entendimento acima destacado foi superado pela julgada do Recurso Extraordinário n.º 566621, que estabeleceu como prazo prescricional de 5 anos para os pedidos formulados após 09 de junho de 2005. Vejamos:

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 auto proclamado 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. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe195 DIVULG 10102011 PUBLIC 11102011 EMENT VOL0260502 PP00273) (grifos e destaques nossos)

Nesse passo, conforme já relatado, o contribuinte pretende se creditar de valores recolhidos em 13/02/2004, transmitindo o seu pedido de ressarcimento em 10/03/2009.

Importante deixar destacado que o ingresso de ação judicial, neste caso, é equivalente ao pedido de ressarcimento pois, embora que perante a órgão distinto, tem a mesma finalidade, qual seja, o ressarcimento de tributos supostamente recolhidos a maior.

Considerando o entendimento do STF pela inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05¹, é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações

¹ Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 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. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

ajuizadas após o decurso da *vacatio legis de 120 dias*, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como é o caso do pedido aqui analisado, que somente ocorreu em março de 2009.

Além disso, por força do Regimento Interno que regula os julgamentos deste órgão, não posso me excluir da aplicação do entendimento da Suprema Corte, pois assim determina o Regimento do Carf:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Como o pedido de restituição foi transmitido em março de 2009, aplica-se a regra da Lei Complementar nº 118/2005 com a interpretação dado pelo STF no RE 566621, ou seja, seriam passíveis de restituição os recolhimentos indevidos efetuados nos cinco anos anteriores à transmissão do pedido, neste caso então, estão prescritos os pedidos de ressarcimento dos recolhimentos realizados antes de março de 2004.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada e no mérito voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa