



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

Processo nº 11070.001778/2004-61
Recurso nº 239.875 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.601 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO PIS
Recorrente GATTIBONI IRMÃOS CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1990 a 30/06/1995

Ementa: PRESCRIÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Quando há discussão judicial específica em relação ao contribuinte, deve sempre prevalecer o entendimento fixado na decisão judicial. A prescrição do direito do contribuinte foi decretada por decisão judicial transitada em julgado. O pedido de compensação foi apresentado mais de 5 (cinco) anos depois da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Ivan Allegretti - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Ivan Allegretti, Robson Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação transmitida pelo contribuinte em 29/12/2003 (fl. 01).

Foi negada homologação ao pedido pela Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo/RS (DRF), por meio de decisão proferida em 26/12/2005 (fls. 117/122), conforme o entendimento sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: Compensação de débitos da contribuição ao PIS, CSLL e IRPJ efetuadas pela empresa com a utilização de créditos provenientes de pagamentos a maior do PIS que teria realizado nos meses de novembro/1990 a junho/1995. Matéria objeto de discussão judicial no âmbito do processo nº 2001.71.05.000433-2, da 3ª Vara Federal de Santo Ângelo/RS. Inexistência dos créditos pretendidos. Não-homologação das compensações. Intimação da contribuinte para efetuar o pagamento dos valores devidos, com acréscimos moratórios, ressalvada a possibilidade de apresentar manifestação de inconformidade.

A referida decisão apoiou-se nas conclusões do Termo de Verificação Fiscal (fls. 107/111), no qual se informava que “houve interposição de recurso especial por parte da Fazenda Nacional sob a alegação de violação ao artigo 1º do Decreto 20.910/32, sustentando que o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos contados da data da declaração da inconstitucionalidade do tributo pelo STF, ou seja, 04/03/94, tendo o Superior Tribunal de Justiça dado provimento ao recurso, reconhecendo a ocorrência da prescrição” (fl. 109; grifos editados), assim concluindo que “Da análise das decisões proferidas no processo judicial, cujos fatos foram relatados no tópico anterior, verifica-se que a empresa não obteve êxito na ação judicial proposta perante a justiça federal, tendo o Superior Tribunal de Justiça se pronunciado pela decadência/prescrição do direito a repetição do indébito tributário. Portanto, face à decadência/prescrição declarada pelo STF, a empresa não tem direito a nenhum crédito tributário decorrente de recolhimentos realizados a maior ao PIS com base na ação judicial nr. 2000.71.05.000433-2” (fl. 110).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 126/140) argumentando que nos casos de lançamento por homologação o prazo prescricional apenas começa a correr depois da extinção do crédito pela homologação tácita do pagamento, de modo que os cinco anos do art. 168 do CTN apenas começam a contar depois do decurso do prazo de cinco anos do art. 150, § 4º do CTN.

Assim, para o caso de lançamento por homologação o prazo prescricional seria de 5 mais 5 anos (10 anos) a contar do momento da ocorrência do fato gerador.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS (DRJ), por meio do Acórdão 18-6.796, de 16 de março de 2007 (fls. 204/212), negou provimento à manifestação de inconformidade, mantendo integralmente a recusa de homologação, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/11/2003

*PIS. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE
RECOLHIMENTOS INDEVIDOS.*

Resta imprópria a compensação declarada relativamente a débitos de PIS, IRPJ e CSLL, quando não ficar comprovada a existência de recolhimentos de PIS indevidos ou a maior que os devidos.

Solicitação Indeferida

A conclusão da DRJ foi no sentido de que “*não é de ser aceita a tese suscitada pela manifestante para fins de apuração dos pretensos valores de PIS passíveis de compensação, não se podendo homologar os procedimentos de compensação que praticou, eis que, como antes demonstrado, da Ação Ordinária nº2001.71.05.000433-2 (...) não restou qualquer valor daquela contribuição utilizável para compensação*” (fl. 212).

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 228/233) reiterando os seus argumentos de mérito no sentido de que a prescrição no lançamento por homologação deve ser de 5 mais 5 anos contados do fato gerador.

Além disso, acrescenta argumento no sentido de que não poderia ter sido aplicada a multa de 75% por ser vedado pela Constituição o efeito confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

Trata-se de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte em 29/12/2003, pretendendo reaver os valores que teria recolhido em relação ao período de apuração de novembro de 1990 a junho de 1995, a título de Contribuição para o PIS.

O recolhimento teria sido maior que o devido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade, o contribuinte teria direito à diferença entre o valor recolhido e o valor que seria efetivamente devido – calculado nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970.

A referida declaração de inconstitucionalidade ganhou efeito *erga omnes* com a expedição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995.

Firmou-se neste Tribunal Administrativo o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis, o contribuinte teria de exercer o seu direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da publicação da Resolução.

Assim, a contribuinte teria de ter exercido seu direito até 10/10/2000.

Mas, no caso concreto do contribuinte em questão, houve discussão judicial quanto ao seu direito, decorrente da inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis.

Com efeito, o crédito que o contribuinte pretende utilizar na compensação refere-se exatamente ao direito discutido na ação judicial por ele proposta.

Ocorre que, conforme bem destacado pela DRF e pela DRJ, a decisão judicial final foi desfavorável ao contribuinte, decretando categoricamente a prescrição do seu direito.

O entendimento do Poder Judiciário em relação ao contribuinte em questão pode ser resumido no seguinte trecho da decisão do Ministro Franciulli Neto (fl. 209):

Para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, a egrégia Primeira Seção deste colendo Sodalício, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte, a declaração de inconstitucionalidade da contribuição dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/85, que introduziram modificações essenciais na sistemática de cobrança, na &ignota e na base de cálculo do PIS, por ocasião do julgamento, em 24.06.93, do Recurso Extraordinário n. 148.754-2/RI, publicado no DJU de 04.03.94 e com trânsito em julgado em 16.03.94.

Proposta a ação em 2001, pois, é inadmissível a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência/prescrição de cinco anos para pleitear a devolução, contado do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o suposto tributo.

Ora, quando há discussão judicial específica em relação ao contribuinte, deve sempre prevalecer o entendimento fixado pela decisão judicial transitada em julgado para o seu caso concreto.

Assim, resta configurada a prescrição, conforme decretada pelo Judiciário, pois o pedido de compensação foi apresentado mais de 5 (cinco) anos depois da declaração de inconstitucionalidade, não se podendo cogitar de qualquer outra forma de contagem.

Quanto à alegação do contribuinte de que não poderia se aplicada a multa de ofício de 75%, percebe-se que se trata de uma inovação em relação à manifestação de inconformidade, que não continha esta alegação.

Percebe-se mais: que o contribuinte apresentou este argumento de maneira genérica, pois não há em qualquer lugar dos autos a determinação ou a aplicação concreta desta multa de ofício.

Mesmo porque, nos casos de valores já declarados em DCOMP e DCTF, como é caso dos autos, não se promove o lançamento de ofício, do qual decorreria a natural aplicação da multa de ofício.

Neste caso, portanto, não houve a lavratura de auto de infração nem consta a aplicação de multa de 75%, de modo que não há no que manifestar a respeito, deixando-se de conhecer do recurso nesta parte.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Ivan Allegretti