



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

Processo n° 11610.002616/00-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.680 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente JOHNSON & JOHNSON COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1988, 1989, 1993, 1994, 1995

COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO OU REEMBOLSO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO AO CARF. EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO PELA DRF. CÁLCULO DE VALORES. CONTROVÉRSIA. FATO NOVO.

Se no ato de execução do acórdão pela DRF houver discordância do contribuinte quanto aos valores apurados, e sobre os quais o CARF não tenha se manifestado, devolvem-se os autos do processo às mesmas instâncias julgadoras, a fim de ser julgada a controvérsia quanto aos valores, sob o rito do Decreto n° 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Conselheiro Daniel Mariz Gudino votou pelas conclusões.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 01) no montante de R\$ 4.912.373,39, recolhidos a título de Contribuição para o PIS/PASEP, que foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 07 de setembro de 1970, alterado pela MP n.º 1.212, de 1995, cujas alterações foram parcialmente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF por meio da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 1995.

2. O administrado aduziu os Darfs de fls. 18/64 e 70/93. O requerente apresentou planilhas de apuração do pleito (fls. 65/69), retificando-as em 09/01/2002 (fls. 328/338).

3. A Delegada da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, indeferiu a solicitação da interessada, conforme Despacho Decisório, de 24/10/2003 (fls. 340/353), pelos seguintes motivos, em síntese:

Na data da apresentação do pedido já estava decaído o direito ao crédito pleiteado referente aos pagamentos efetuados antes de 09/10/1995, nos termos do arts. 165, I e II, e 168, I, do CTN, e Ato Declaratório SRF nº 096, de 1999, em decorrência do transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário;

O PIS-FATURAMENTO do sexto mês anterior, como inicialmente dispunha a Lei Complementar Nº 07/70, deixou de existir com a Lei nº 7.691, de 15/12/1988, uma vez que esta norma legal reduziu o prazo de recolhimento da exação para o dia 10 do 3º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do Parecer PGFN/CAT Nº 437, de 19/03/1998.

4. Não conformada com decisão prolatada, em 14/01/2004 a contribuinte, por meio de seu representante, apresentou tempestivamente a sua manifestação de inconformidade (fls. 358/378), com os seguintes argumentos, em síntese:

“ o pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS foi protocolizado em 09/10/2000, portanto, antes de decorridos 5 (cinco) anos da data da publicação da Resolução do Senado Nº 49/95, de 10/10/1995”;

“ é pacífico o entendimento do STJ, reiteradamente seguido pelo Conselho de Contribuintes, no sentido de ser iniciada a contagem do prazo de 5 (cinco) anos, para pleitear a restituição do indébito tributário, na data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a lei declarada inconstitucional; e isso independentemente do período em que os valores foram indevidamente recolhidos”;

“ o Ato Declaratório n.º 96/99 e a interpretação a ele dada pelo Fisco contrariam a jurisprudência do STJ e o entendimento do

próprio Conselho de Contribuintes, não encontrando amparo no Parecer PGFN nº 1.538/99 que, aliás, reconhece expressamente ter a tese da Requerente vencido no STJ;” e

“ é também pacífico o entendimento do STJ e do Conselho de Contribuintes, inclusive de sua Câmara Superior de Recursos Fiscais (sic), no sentido de que base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.”

5. *Analizando o referido recurso em 16/06/2005, esta Quarta Turma da DRJ em Fortaleza proferiu o Acórdão nº 6.412 (fls. 427/436), no qual indeferiu a solicitação do requerente, ou seja, manteve o Despacho Decisório da Unidade local.*

6. *Irresignado, o administrado apresentou recurso voluntário (fls. 440/462).*

7. *Em 19/10/2006, a 2ª Câmara do então 2º Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso, por meio do Acórdão nº 20217.411 (fls. 473/479), com a seguinte ementa:*

PIS. PRESCRIÇÃO.

Nos termos da posição majoritária desta Câmara, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle difuso da constitucionalidade das leis federais, de norma observada pelo contribuinte para realização de recolhimentos que, em razão disso, tornaram-se indevidos em parte, o direito à repetição do indébito subsiste até o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, editada nos termos do artigo 52, X, da Constituição da República, que, *in casu*, ocorreu a partir de 10/10/2000, exclusive.

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nos termos das normas em vigor relativas à compensação de indébitos, é regular a compensação, seja a realizada na escrita fiscal do contribuinte com parcelas vincendas do mesmo tributo, seja a realizada com outros tributos, tudo nos termos das normas de regência.

8. *A Fazenda Nacional interpôs recurso especial pela divergência (fls. 481/494) contra o Acórdão nº 202-17.411, alegando que o termo inicial da contagem da decadência deveria*

ser a data de recolhimento do tributo. Por seu turno, o requerente apresentou **contra-razões** (fls. 528/557).

9. Em 01/07/2008, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mantendo, pois, como termo de início do prazo decadencial, a Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (fls. 563/566).

10. Em 06/02/2009, o Presidente daquela Segunda Turma, mediante Despacho nº 047 (fls. 584/585) negou seguimento ao **recurso extraordinário** (fls. 571/580) interposto pela Fazenda Nacional.

11. Visando liquidar o crédito do sujeito passivo, com fulcro no Acórdão do Segundo Conselho nº 202-17.411, e depois de intimar o administrado a apresentar livros contábeis, a Unidade Local emitiu ato administrativo (fls. 663/669) no qual se posicionou pela ausência de direito creditório do sujeito passivo, por falta de liquidez e certeza.

12. Contra esse ato administrativo, o administrado interpôs “manifestação de inconformidade” (fls. 672/709), com as seguintes alegações e pedidos:

- nulidade do despacho decisório recorrido, por preterição do direito de defesa, já que foi apresentado o Livro Diário;
- homologação tácita das bases de cálculo do PIS declaradas nos DARFs de pagamento e nas DIPJs;
- haveria de ser aplicada, neste caso, a disposição constante do artigo I o da Lei nº 9.873, de 23/11/1999, que limita no tempo o exercício do poder de polícia da Administração Pública Federal frente ao administrado

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, que julgou, por unanimidade de votos, não conhecer a manifestação de inconformidade. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1988, 1989, 1993, 1994, 1995

*PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO DE CRÉDITO.
DELEGACIA DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA.*

Não compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento apreciar a liquidação de crédito reconhecido pelo Conselho de Contribuintes.

A DRJ entendeu que, em se tratando de lide referente à liquidação de direito creditório decorrente de acórdão proferido pelo CARF já transitado em julgado, caberia apenas a recorrente a apresentação de embargos de declaração ao órgão prolator da decisão.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário.

Afirma que, na “primeira fase” da discussão administrativa, o litígio envolvia apenas o tema da “decadência”, não tendo havido qualquer pronunciamento da Receita Federal do Brasil e, também, dos Órgãos Administrativos de Julgamento quanto aos documentos juntados aos autos pela requerente para comprovar a existência do crédito pleiteado

Em se tratando de um novo despacho decisório, a recorrente entende ter direito a se insurgir contra o indeferimento do direito creditório pleiteado e a não homologação das compensações realizadas, nos termos do §9º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e do artigo 66 da Instrução Normativa SRF nº 900/2008, de modo que, em 25/02/2011, foi protocolizada a competente manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Conforme relatado, a lide restringe-se à definição da competência para julgamento de defesa administrativa frente a despacho decisório que indefere pedido creditório do contribuinte já confirmado pelo CARF em decisão transitada em julgado, tendo o despacho decisório trazido razões ainda não enfrentadas pelo órgão.

Neste ponto, entende a decisão recorrida que a presente defesa corresponde a embargos de declaração, na forma do artigo 65, § 1º, da Portaria MF nº 256, de 2009. Aduz ainda, em relação ao prazo para a apresentação destes embargos, que:

Como os cálculos são, tecnicamente, parte da decisão do Conselho de Contribuintes, só sendo efetuados pela Unidade de Origem em razão de uma determinação regimental, o prazo para contestação desse procedimento de liquidação só poderia passar a correr depois da ciência desses cálculos.

O citado artigo 65 do anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/ 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586/2010, assim dispõe:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões;

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

§ 2º O presidente da Turma poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§ 3º O despacho do presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da turma em caso contrário.

§ 4º Do despacho que rejeitar os embargos de declaração será dada ciência ao embargante.

§ 5º Os embargos de declaração opostos tempestivamente interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 6º As disposições deste artigo aplicam-se, no que couber, às decisões em forma de resolução. (grifo nosso)

Constata-se, de pronto, que os embargos de declaração são oponíveis apenas em relação a acórdão proferido por turma do CARF, sendo necessário ainda que o mesmo apresente obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou seja omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Na situação em comento, a peça impugnatória enfrenta despacho decisório proferido pela DRF, que teve por fundamento situação não enfrentada pelo CARF.

Não se trata, portanto, recurso frente a acórdão proferido por turma do CARF.

Verifica-se ainda que a peça não tem por fundamento qualquer obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou que esteja sendo alegado que a turma se omitiu frente a ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

A discussão original restringia-se à decadência do direito da recorrente de requerer a restituição, enquanto o despacho decisório em lide nega o direito da recorrente devido a mesma não ter apresentado os documentos que permitiriam confirmar o seu direito creditório.

Em sendo estes os fatos trazidos ao processo, entendo que a impugnação apresentada frente ao despacho decisório em comento não corresponde a embargos de declaração.

A RFB já se posicionou em relação ao tema por meio da Solução de Consulta Interna nº 18 – Cosit, de 3/8/2012, que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO OU REEMBOLSO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO AO CARF. EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO PELA DRF. CÁLCULO DE VALORES. CONTROVÉRSIA. FATO NOVO.

Na execução de acórdão do Carf observam-se, rigorosamente, os limites materiais estabelecidos por este, inclusive quanto aos valores reivindicados pelo contribuinte, se sobre eles o Colegiado já houver se manifestado e declarado objetivamente no julgado.

Se no ato de execução do acórdão pela DRF houver discordância do contribuinte quanto aos valores apurados, e sobre os quais o Carf não tenha se manifestado, devolvem-se os autos do processo às mesmas instâncias julgadoras, a fim de ser julgada a controvérsia quanto aos valores, sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972.

A controvérsia constitui fato novo que se materializa na forma de impugnação (manifestação de inconformidade) e recurso, com efeito suspensivo, previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, admissíveis a partir da ciência da decisão da DRF quanto aos valores objeto da execução.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), art. 151, III; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, §11 do artigo 74; e Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, art. 66.

Da citada Solução de Consulta extrai-se os apontamentos abaixo:

[...]

7. A questão objeto da consulta é centrada na execução de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), do que resulta a conclusão de que o processo fez curso completo em âmbito administrativo. Se essa execução se dá depois de exauridas as controvérsias submetidas a julgamento, e em conformidade com o acórdão definitivo, a questão se encerra. Porém, se a insurgência inicial (a que inaugurou o contencioso) foi quanto ao direito material em si o direito de compensar, de se ressarcir ou de ter o indébito restituído na forma e no prazo legal este deve ser julgado antes de qualquer outra providência.

8. É possível ocorrer (e normalmente ocorre) pedido de restituição ou declaração de compensação em que a dívida, o litígio inicial é quanto ao direito reivindicado, e mesmo que o valor já venha declarado na peça inicial nada se diz sobre ele. A discussão do quantum, se não empreendida na impugnação inicial, há de se reservar para o momento oportuno se, e somente se deferido o pedido. Não se analisam valores se há fundado receio de que o direito objeto do pleito não existe.

9. Nas impugnações em que se discute o direito material sem referência ao valor objeto do pleito, a decisão que resultar do julgamento deste será, necessariamente, ilíquida; ou porque se presumiu que o valor declarado pelo contribuinte é correto ou porque se postergou para um segundo julgamento a liquidez do crédito. Em qualquer caso, haverá manifestação, ainda que tácita, da autoridade administrativa quanto ao valor reivindicado.

10. Reconhecido o mérito do pedido, embora por decisão ilíquida, o valor a ser compensado, ressarcido ou restituído será proposto ao órgão encarregado da liquidação do acórdão, no caso à DRF de origem. A autoridade administrativa não faz, como na esfera judicial, “uma liquidação de sentença”, dado que esta deve ser sempre líquida, mas efetua cálculos e ajustes a fim de cumprir a decisão administrativa que reconheceu o direito, nos termos em que proferida.

11. Se o contribuinte se insurgir contra os valores apurados, reabre-se a discussão, no mesmo litígio, às mesmas instâncias julgadoras. Materialmente ligada ao litígio inicial que resultou na decisão favorável ao contribuinte, a impugnação do valor deve ser tratada nos mesmos autos, paralelamente à discussão inicial quanto ao direito de compensar, ressarcir ou restituir. O novo recurso segue o mesmo rito do primeiro e em tudo se lhe assemelha, inclusive quanto ao efeito suspensivo previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, e determinado pelo art. 151, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN).

Entendo que a solução proposta neste ato se mostra adequada à lide, posto que inexistente pronunciamento do CARF frente a falta de comprovação do direito creditório da contribuinte, que por sua vez motiva o despacho decisório ora guerreado.

Não permitir ao contribuinte que o citado despacho decisório tenha o trâmite regular e os direitos concedidos pelo Decreto 70.235/72 resultaria em suprimir deste uma fase de defesa, prejudicando o seu direito ao duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, devendo a autoridade recorrida proferir nova decisão, conhecendo da manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 11610.002616/00-91
Acórdão n.º **3201-001.680**

S3-C2T1
Fl. 815

CÓPIA