



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

Processo nº 13016.000044/2007-97
Recurso nº 919.994 Voluntário
Acórdão nº **3801-01.237 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria Compensação
Recorrente ALBER ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/10/1995

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo estabelecido na Lei Complementar nº 118/05 somente se aplica para os processos protocolizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos, contado de seu fato gerador, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

É direito do contribuinte submeter o exame da matéria litigiosa às duas instâncias administrativas. Devolve-se o processo para apreciação das demais questões de mérito pelo órgão responsável pelo exame da matéria, quando superados, no órgão julgador *ad quem*, os pressupostos que fundamentavam o julgamento na referida instância.

Recurso voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso no sentido de afastar a decadência e devolver o processo à DRF de origem para apreciação do mérito do pedido, aplicando a ele o rito do PAF.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 15/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sergio Celani, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e José Luiz Bordinon.

Relatório

expresso:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de Florianópolis, assim

Trata o presente processo das DCOMP's eletrônicas listadas à fl. 493, onde foram pleiteadas a extinção dos débitos nelas indicados com créditos provenientes de pagamento indevido ou a maior com datas de arrecadação que abrangeram o período compreendido entre 14/11/1995 e 13/11/1998 - cópia dos DARF's anexas ao processo.

As DCOMP's foram trazidas ao processo para tratamento manual, sendo que a interessada foi intimada a prestar esclarecimentos, tendo em vista a falta de localização dos DARF's nos sistemas RFB.

Em resposta à intimação, a empresa informou que as datas de arrecadação dos DARF's que respaldam as compensações foram trocadas nas DCOMP's, pois, a menção às datas corretas inviabilizaria a transmissão dos documentos, já que a mensagem negando a recepção dos documentos com as datas dos efetivos pagamentos foi a seguinte:

Darf apresenta data de arrecadação com mais de cinco anos com relação à data de criação (Art. 168 do CTN). A transmissão somente será efetuada se este documento for retificador.

A reclamante alega ainda que:

... mesmo com a tentativa de apresentação de documento retificador, no momento da validação do documento, é apresentado o seguinte erro :

... Darf apresenta data de arrecadação com mais de cinco anos com relação à data de criação (Art. 168 do CTN).

A DRF/Caxias do Sul/RGS exarou Despacho Decisório DRF/CXL nº 189, de 2007 (fls. 490/492) não homologando as compensações com base nos arts. 150, 165 e 168 do CTN, combinado com o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 e Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

Ao final, o Despacho Decisório afirma:

Considerando-se que a transmissão da PER/DCOMP ocorreu após o prazo legal admissível de 5 anos da data da efetiva arrecadação, nota-se que o requerente perdeu o direito de pleitear o indébito tributário, contado a partir da data do pagamento realizado.

Além disso, considerando-se o valor do débito declarado e o pagamento correspondente efetivamente realizado, verifica-se que não houve pagamento a maior ou indevido (fls. 467/489).

Em face do exposto e mais o que dos autos consta, não homologo a compensação dos débitos objeto das declarações de compensação vinculadas aos autos.

Cientificada do referido Despacho Decisório em 06/08/2007, a empresa apresentou manifestação de inconformidade, onde defendeu o prazo de dez anos (5 + 5 anos) para a recuperação de indébitos relativos a tributos lançados por homologação (fls. 517/525) e demais questões de mérito sobre o crédito pleiteado. Suas alegações, concernentes ao prazo decadencial podem ser assim sintetizadas:

... o entendimento gira em torno de que o prazo prescricional de cinco anos para a restituição/compensação de créditos tributários começa afluir somente após a extinção definitiva do respectivo crédito (art. 168, I, do CTN) que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se dá pela homologação fiscal ~ expressa ou tácita — do recolhimento antecipado pelo contribuinte.

Se não houver manifestação expressa, presume-se tacitamente homologado o pagamento (e, portanto, extinto o crédito tributário) após cinco anos "a contar da ocorrência do fato gerador" (art. 150, § 4º CTN). Assim, o contribuinte que recolheu exação indevidamente, ou a maior, tem dez anos para repetir o indébito, contados do fato gerador se a homologação for tácita. Se esta for expressa, terá cinco anos contados da homologação do lançamento.

Em seu arrazoado a interessada insere jurisprudência administrativa e judicial no mesmo sentido de suas teses e também alega:

... resta evidente que o período compreendido entre a Resolução do Senado nº 49 de 09/10/1995, que suspendeu a execução dos Decretos-Lei citados, e a promulgação da Lei nº 9715/1998, restou configurado um período de vacado legis, isto é, de falta de legislação.

Assim, de outubro de 1995 a novembro de 1998 o Pis tornou-se inexigível, vez que não possuía regramento legal, o que fundamenta o ingresso da presente ação, para se buscar os valores indevidamente recolhidos...

Desta forma entendido que houve pagamento indevidamente e à maior não há que se falar em inexistência do crédito tributário

...

A DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade consubstanciando-se a decisão na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/10/1995

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, o prazo para solicitar restituição é de 5 (cinco) anos da extinção do crédito tributário pelo pagamento, entendimento corroborado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

DIREITO CREDITÓRIO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Não havendo comprovação de pagamento indevido, não há como homologar a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Apresentou a Recorrente o presente Recurso Voluntário aonde requer a reforma do acórdão para afastar a prescrição e devolver os autos à Turma para o julgamento próprio do mérito da compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

O litígio tem como controvérsia o prazo que o sujeito passivo tem para pleitear a restituição total ou parcial de contribuição paga indevidamente ou a maior que o devido porquanto os demais pontos discutidos na manifestação de inconformidade não foram analisados.

A propósito, o art. 165, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN estabelece as hipóteses em que o sujeito passivo tem direito à repetição do indébito:

“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;

(...)”

Por seu turno, na hipótese do inciso I, o art. 168 c/c com o 156 do Código Tributário Nacional fixa esse prazo em cinco anos, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito Tributário:

I – o pagamento;

(...)”

“Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”

Tenha-se presente que a Lei Complementar nº 118, de 2005 dispôs no art. 3º que, em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial do prazo para pedido de restituição é a data do pagamento e estabeleceu no art. 4º, por se tratar de lei meramente interpretativa, aplica-se a fato pretérito, conforme previsto no art. 106, I do Código Tributário Nacional:

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.

Ocorre que o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 9 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

O aludido acórdão foi assim ementado:

*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. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Destarte, são inúteis e desnecessárias eventuais discussões de outras teses sobre o prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação. As autoridades administrativas têm que se submeter ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e, de fato, atribuir eficácia em relação ao mérito.

Neste sentido, alterou-se o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010. O artigo 62-A dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso da contribuição ao FINSOCIAL, é de 10 (dez) anos, ou seja, cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tese dos “cinco mais cinco”.

Pelas razões expostas acima, a interessada somente tem direito à restituição dos pagamentos efetuados a maior a partir do período de apuração de agosto de 1990, visto que o pedido de restituição foi protocolizado em 13/07/2000. Deve-se observar que o último período de apuração que dá direito à repetição do indébito é o relativo a 13 de setembro de 1990, conforme documentos acostados (fls. 03/04).

Vale apontar, ainda, que a DRJ de Florianópolis sequer chegou a examinar o mérito das compensações e si, fixando-se somente na questão referente à decadência, conforme consta da decisão de fls. 558, a saber:

Restou prejudicada a análise do direito creditório, por ser incompatível com a preliminar, a teor do disposto no art. 28 do Processo Administrativo Fiscal:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

A DRJ, por outro lado, não justificou a negativa quanto ao mérito, expressando-se às fls. 492 da seguinte forma:

Além disso, considerando-se os valores de débitos declarados e os pagamentos correspondentes efetivamente realizados, verifica-se que não houve pagamento a maior ou indevido (fls. 467/489).

As planilhas acostadas às fls 466/489 fixaram-se exatamente no erro apontado pela contribuinte e não na análise da real situação de apuração dos valores devidos, o que se fazia necessário ante os princípios formadores do PAF.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada, com fundamento na jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS) e em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição voto por devolver o processo à DRF de origem para apreciação do mérito do pedido, aplicando a ele o rito do PAF.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator