



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13688.000261/2003-41  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **3302-007.814 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2019  
**Recorrente** DIPAM DISTRIB. PATENSE DE AUTOMÓVEIS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

**PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

A teor da Súmula CARF nº 91 Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

**ÔNUS DA PROVA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO A RESTITUIÇÃO.**

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, sendo ônus da contribuinte demonstrar o valor recolhido a maior, com a escrituração contábil e os documentos que a embasaram.

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.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Vinícios Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green.

**Relatório**

Por retratar com fidelidade o que até então ocorreu no presente processo, adoto e transcrevo o Relatório elaborado pela DRJ quando da sua análise do caso:

A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fls. 01/03, protocolado em 11/09/2003, requerendo restituição do PIS referente ao período outubro/95 a fevereiro/96 com débitos vencidos e vincendos a serem formalmente requeridos através do formulário eletrônico PERD/COMP n.º 01226.11697.031003.1.3.04-4857, a compensação do montante de R\$289.200,76, com créditos advindos de pagamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) que teria recolhido indevidamente de conformidade com ADIN 1417-0.

Saliente-se, por oportuno, que o débito pretendido compensar era proveniente do Auto de Infração, processo 13688.000075/98-56, apensado a este.

Por meio do Despacho Decisório às fls. 427/430, cuja ciência ocorreu em 17/11/2006, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Uberlândia /MG, indeferiu o pedido de compensação sob o fundamento, em síntese, de que:

Preliminarmente, na data de transmissão do pedido, o direito de a interessada pleitear a compensação com valores de Pis referente aos PA de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, já haviam decaído, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 106, 150 e § 1º 156 e incisos I e VII, 165 e inciso I, e 168 e inciso I; e art. Y da Lei Complementar n.º 118 de 09/02/2005.

No mérito, para o período de competência de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição era devida nos termos da LC n.º 7, de 1970; assim, possíveis indébitos resultariam de recolhimentos a maior segundo a MP n.º 1.212, de 1995, e aquela LC.

O contribuinte apresentou às fls.431/470 sua manifestação de inconformidade argüindo que tal peça deveria ser recebida *"em seu duplo efeito (suspensivo e devolutivo), sendo suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário, nos moldes do art. 151,111 do Código Tributário Nacional cc o artigo 17,E 11 da Lei 10.833103."*

Sua declaração de compensação foi fundamentada *"no ADIN n.º 1417-0, que transitou em julgado em 0410412001 e sendo Ação Direta de inconstitucionalidade produziu, conseqüentemente, efeitos `erga omnes', além de ter eficácia `ex tunc'. Gerou, portanto, o direito ao crédito da contribuição PIS referente ao período de outubro de 1995 à outubro de 1998 a ser compensado com quaisquer outros tributos federais vencidos com outros administrados pela Secretaria da Receita Federal. "*

Segundo a empresa a alegação de que não possui o direito de crédito colide diretamente com a Carta Constitucional que determina a eficácia dos julgados do Supremo Tribunal Federal, assim como coma própria jurisprudência da Secretaria da Receita Federal.

Cita os Acórdãos n.ºs. 1252/2002 e 7912001 proferidos pelas DRJs de Campinas e Salvador, respectivamente.

(...)

Mais adiante afirma que o julgado do STF tornou inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional de 01/10/1995 até a publicação da Lei 9715/98 de 25/11/1998. Cita o entendimento de alguns autores e continua evoluindo seu argumento no sentido da inexistência dos fatos geradores, afirmando ainda que a SRF através da Instrução Normativa 06/2000 *"determinou a cancelamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória 1.212195, a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre o 1º de outubro de 1995 à 29 de fevereiro de 1996."* Se assim é, diz, devem ser restituídos os valores eventualmente recolhidos.

Continua discorrendo sobre o tema , inclusive sobre o entendimento do Executivo Federal e concluiu "*aceitar-se a impossibilidade do Estado devolver um tributo cobrado com fundamento em lei declarada inconstitucional, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, equivale a negar a autoridade à Constituição Federal já que se estaria atribuindo efeitos apenas em nunc à decisão da Corte Maior e aceitando-se que o Ente Arrecadador pudesse enriquecer-se ilicitamente, vez que estaria beneficiando-se de ato normativo inconstitucional por ele (estado) produzido.*"

#### PRESCRIÇÃO ALEGADA PELO ESTADO PARA PLEITEAR A COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO

Após citar várias ementas de órgãos julgadores afirma: "*o que vemos na verdade é um grande contra-senso. Nos processos de cobrança de créditos fiscais PIS, as Delegacias de Receitas Federais, citam este Decreto-lei (2052183) para a cobrança do PIS, mas por outro lado, de forma curiosa não destacam o mesmo entendimento quando de sua devolução por pagamento fundado em lei inconstitucional.*"

Discorre sobre lançamento por homologação e decadência concluindo que "*o direito do contribuinte de pleitear a restituição/compensação do que indevidamente pagou ao erário, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (CTN art. 168, inciso I). E quando ocorre a extinção do crédito tributário na hipótese dos tributos sujeitos a lançamento por homologação? Ocorre após cinco anos, a contar do fato gerador (art. 150 § 4º cc 156, VII, ambos do CTN)*".

Arguiu ainda sobre a inaplicabilidade da LC 118/05 a fatos pretéritos . "*E se a lei tributária expressamente se intitula interpretativa conforme outra regra diversa da interpretada, seus efeitos são inovadores e, salvo se enquadrada nas taxativas hipóteses do inciso II do artigo 106 do CTN, só poderá ter eficácia consoante já repisado neste, para eventos posteriores à sua publicação.*"

Da análise do feito pela DRJ resultou na prolação da seguinte ementa

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP o Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido, como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. EFICÁCIA. ANTERIORIDADE MITIGADA. TERMO DE INICIO.

Com a edição de medida provisória fica paralisada a eficácia da norma então vigente, a qual readquire sua força acaso aquela medida provisória venha a ser tida por inconstitucional. Em decorrência, tendo sido declarado inconstitucional apenas o artigo que determinava a aplicação retroativa da MP 1212, de 1995, para os fatos geradores ocorridos entre 01/10/1995 e 29/02/1996 aplica-se a LC 7, de 1970.

Na decisão proferida da DRJ restou expressamente consignada a impossibilidade de se realizar o cálculo dos tributos eventualmente recolhidos a maior sem a apresentação de documentação suplementar.

Neste sentido a empresa não logrou comprovar recolhimento a maior, efetuado dentro das regras as MP 1212/95, não obstante ter sido intimada a apresentar planilha de

demonstração das bases de cálculo e dos recolhimentos e do crédito porventura advindo deste recolhimento. Certo é que não faz jus a totalidade do recolhimento efetuado a título de PIS no período correspondente aos fatos geradores de outubro de 1995 a fevereiro de 1996. (e-fls. 486)

Irresignada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual repetiu os argumentos já afirmados, recurso este desacompanhado de qualquer documento que pudesse corroborar o seu direito.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

### **1. Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado, razão pela qual dele conheço.

### **2. Mérito.**

Não havendo preliminares, é de se partir para a análise do mérito da questão submetida ao CARF.

#### **2.1. Análise da prescrição do direito de restituição.**

A controvérsia circunscreve-se a pedido de restituição de tributos posteriormente declarados inconstitucionais, recolhidos entre 15.04.1996 e 14.08.1998, cujo pedido de restituição foi formulado em 26.08.2003.

A DRJ, na decisão ora discutida, entendeu pela prescrição quinquenal do direito de repetição de indébitos, verbis:

Dessa forma, em vista de que a reclamante protocolou seu pedido de restituição em 26/08/2003, encontra-se decaído, no âmbito administrativo, o direito de pedir a restituição/compensação em relação aos créditos extintos mediante pagamento anteriores a 08/1998 (arts. 165, I, c/c o art. 168, I, ambos do CTN, de 1966).

Ainda que a questão da decadência fosse superada, relativamente ao interregno que medeia a data em que protocolizou seu pedido e os cinco anos imediatamente anteriores, melhor sorte não teria a interessada.

Todavia, pela aplicação da Súmula Carf n. 91, ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Súmula CARF nº 91

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, em relação ao prazo prescricional, não há dúvidas que no caso concreto se aplica o decênio prescricional previsto na Súmula CARF n. 91.

## **2.2. Necessidade de Análise do mérito dos pedidos de restituição.**

A decisão recorrida entende que, mesmo se eventualmente superada a prescrição, ainda assim os pedidos de restituição são improcedentes em razão do fato de que a declaração de inconstitucionalidade não extinguiu a aplicação da Lei Complementar 07/70, mas tão somente alterou alguns de seus aspectos, e que a declaração de inconstitucionalidade da MP 1.212/95 não teve o condão de extinguir o tributo, mas tão somente implicou o retorno à sistemática original.

Assim, não é verdadeira a afirmativa da Recorrente de que a declaração da inconstitucionalidade criou um vácuo normativo, eis que ela restabeleceu a sistemática anteriormente vigente, o que significa correto o enunciado contido da decisão atacada, segundo o qual “Estando em vigência a Lei Complementar n.º 7/70, somente haveria crédito a compensar se os valores apurados e recolhidos com base na MP 1212/95 fossem maiores que os valores apurados com base na lei complementar...”

## **2.3. Impossibilidade de Análise do mérito dos pedidos de restituição por falta de provas.**

Uma vez concluído que para se realizar a restituição pleiteada pela Recorrente é necessário comprovar os valores que foram efetivamente devidos e os valores recolhidos, é imperioso realizar os cálculos necessários a apurar eventual diferença tributária.

Todavia, como corretamente salientado na decisão atacada este ônus é da Recorrente, que deveria ter trazido aos autos ao menos indícios que pudessem levar aos cálculos dos valores por ela apontados, o que não ocorreu.

Por estes motivos, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad