



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

Processo nº 13707.000217/2003-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-006.901 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente ESTAMPARIA ESPERANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/12/1992, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/09/1994 a 31/12/1994

PREJUDICIAL DE MÉRITO. AFASTAMENTO. DIREITO CREDITÓRIO. APURAÇÃO.

Afastado o óbice relativo à decadência, necessário se torna a apuração da legitimidade do direito creditório pleiteado, a par da escrituração e demais documentos fiscais do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para afastar o óbice relativo à decadência e determinar à repartição de origem que apure a legitimidade do crédito e profira novo despacho decisório. Vencidos o relator e o conselheiro Demes Brito, que negavam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa – Relator

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Redator designado), Belchior Melo de Sousa (Relator), Demes Brito e Paulo Renato Mothes de Moraes.

Relatório

Trata o presente processo do pedido de restituição, relativo a valores que teriam sido recolhidos indevidamente pela interessada a título de Cofins, referente aos períodos de apuração 12/92, 06/94 e 09/94 a 12/94, cumulado com as declarações de compensação de fls. 68 e 70, e as constantes dos processos em apenso n.ºs 13708000682/2003-96, 13708.000681/2003-41, 13707000666/2003-II, 13707.000664/2003-14 e 13708.000461/2003-18.

A Derat/Rio de Janeiro, com base no Parecer Conclusivo nº 41/2004 exarou o Despacho Decisório de fls. 86/87, mediante o qual indeferiu o pedido e não homologou as compensações, por estar extinto o direito, na data de protocolização do pedido, por decurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar dos pagamentos.

Em Manifestação de Inconformidade apresentada, fls. 91/96, a Interessada alegou, em síntese, que:

"a) em nenhum momento a Divisão de Orientação e Análise Tributária - Diort mencionou que a recorrente não possuía o crédito constante do seu pedido de restituição, razão pela qual este fica devidamente convalidado, não se podendo afirmar, posteriormente, que esta não os possuía, ficando qualquer argumento posterior intempestivo, desta forma havendo homologação tácita;

b) quanto à prescrição mencionada no indeferimento, esta carece de qualquer amparo legal, tendo em vista que o tributo em questão (Cofins, PIS, IPI, etc.), na qual o contribuinte é que tem a atividade de apurar o débito e depois fazer o lançamento, conforme está descrito no artigo 142 do CTN;

c) assim, ficou a Administração Pública com o dever de homologar os lançamentos, o que ocorreu de forma tácita, ou seja, pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, e só então é que a recorrente verificou a existência dos créditos que passou a requerer, estes com fulcro no art. 165 do CTN;

d) fica claro que somente após a homologação pelo fisco dos seus tributos, é que a recorrente passa a saber efetivamente o que pagou a maior ou de forma indevida, e, diante disso, requerer os seus créditos; esses, por sua vez, somente prescreverão após o prazo de 5 (cinco) anos da homologação do lançamento dos seus tributos, ou seja, totalizando então o prazo de 10 (dez) anos, sendo essa a jurisprudência sobre a matéria (cf. decisões prolatadas no AgRg no Resp 241.144/MT - STJ e no AgRg no Agln 340.793/DF - STF);

e) face ao exposto, espera a recorrente o deferimento de seu “recurso voluntário”, no sentido de deferir o crédito tributário, reformando a decisão de primeira instância, requerendo-se também a juntada de documentos ‘a posteriore’(sic) ”.

A DRJ/RJO II devolveu o processo para que Despacho Decisório fosse exarado para os processos em apenso a este, fls. 169/171. A decisão reiterando o não reconhecimento do direito creditório pleiteado no presente processo, e não homologou as compensações através das PER/DCOMP de fls. 101/104, 105/108, 109/112, 113/116, 117/120, 121/124, 125/128, 129/132 e 133/136.

Em nova manifestação de inconformidade, fls. 191/198, alegou, em síntese, que:

a) no despacho decisório recorrido foi afirmado que a contribuinte teria apresentado compensações em duplicidade, o que não corresponde à realidade, muito embora esta equivocada conclusão tenha gerado a cobrança da contribuições compensadas, estas, sim, em duplicidade;

b) a contribuinte entende que houve duplicidade na juntada de PER/DCOMP, mas não houve compensação de valores em duplicidade;

c) o fato de haver no processo administrativo duplicidade de informações, por si só não é suficiente para glosar, duplamente, os valores dito compensados indevidamente, já que a empresa, em que pesem as anomalias geradas no processo com duplas informações, somente fez compensação dos valores demonstrados;

d) considerando o equívoco nas informações, a RFB emitiu os DARFs de cobrança referidas ao processo principal nº 13707.000217/2003-65, incluindo valores já inseridos nos DARFs referindo os processos nºs 13708.000461/2003-18, 13708000682/2003-96, 13708.000681/2003-41, 13707.000666/2003-II e 13707.000664/2003-14, sem que a contribuinte, efetivamente, tivesse procedido à dupla compensação, ensejando, portanto, a existência de valores em dupla cobrança;

e) a contribuinte pode ter repetido informações ou até laborado em erro de procedimento, ao comunicar as PER/DCOMPS em meio magnético e manual, até por se tratar do início do novo sistema eletrônico, então em fase de assimilação pelos contribuintes;

f) todavia, um erro de procedimento processual não pode levar a uma dupla tributação ou cobrança de tributos e contribuições em dobro, só porque houve erro de processamento, seja da contribuinte, seja na própria RFB, motivo pelo qual pede-se, desde já, a exclusão dos valores duplamente lançados;

g) o prazo que a repartição fiscal tem para decidir o pedido de homologação da compensação efetuada pela contribuinte, conforme prescreve o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, decaiu, ou prescreve, em cinco anos, e, este prazo, efetivamente, foi respeitado;

h) todavia, se a Lei nº 8.212/91 prevê dez anos para que a contribuição (COFINS) seja cobrada pela Previdência Social (arts. 45 e 46), o mesmo critério deve ser aplicado para o caso de pedido de restituição, inclusive via compensação;

Requeru a revisão do Despacho Decisório contestado, pelo cancelamento dos seus efeitos, para confirmar a não decadência do direito de compensação dos valores declarados, assim como pleiteou que fosse determinada a homologação das compensações efetuadas na forma das normas vigentes.

Em julgamento da lide, a DRJ/RJO II arrazoou acerca da decadência do direito de repetir e não conheceu do argumento em torno do aviso de cobrança em duplicidade dos débitos objeto das compensações não homologadas, por faltar competência ao órgão.

A decisão foi emendada como segue:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2015 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 27/02/2015 p

or BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 29/06/2015 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assina

do digitalmente em 27/02/2015 por HELCIO LAFETA REIS

Impresso em 30/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/12/1992, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/09/1994 a 31/12/1994

COFINS. INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O pagamento antecipado extingue o crédito referente aos tributos lançados por homologação e marca o início do prazo decadencial do direito de pleitear restituição de indébito para fins de compensação.

AVISO DE COBRANÇA. DRJ. INCOMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) apreciar recurso do contribuinte de caráter impugnatório a avisos ou cartas de cobrança.

ELEMENTOS DE PROVA - A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, de aplicação subsidiária aos processos de restituição.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Cientificada da decisão em 07 de outubro de 2009, irresignada, apresentou recurso voluntário em 28 de outubro de 2009, em que repisa os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade, pugnando pela aplicação do prazo de dez anos para a contagem da decadência do direito de repetir o indébito.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Ao tempo em que proferido o despacho decisório pela Derat/Rio de Janeiro, estava correto o critério jurídico então esposado em que se amparou, para declarar a decadência do direito desta Contribuinte de repetir o indébito, interpretando a contagem do prazo para a extinção do direito previsto no art. 168, I, do CTN, a partir do pagamento a maior ou indevido, sobretudo vinculada que estava ao AD SRF nº 96/99, que assim dispunha.

Na mesma trilha do despacho decisório andou a decisão recorrida, que reproduziu os mesmos fundamentos do despacho decisório, tendo destacado que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que consagrou a regra do prazo de dez anos (5+5) para a repetição de indébito tributário - interpretando o art. 168, I, combinado com o art. 156, VII, ambos do CTN -, somente poderia ser oposta ao presente contencioso administrativo:

a) caso, em sede de controle concentrado (ADin), dado o seu efeito *erga omnes*, o que não se verifica; ou ainda

b) se, em sede de controle difuso, a interessada fosse parte de ação incidental, na qual, requerendo o reconhecimento do direito creditório - que aqui, igualmente, pretende -, possuísse decisão judicial favorável.

O art. 3º da LC nº 118/05¹], veiculando texto com a pretensão de dissolver a disputa em torno do art. 168, I, do CTN, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que no RE nº 566.621 decidiu pela inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, deste diploma legal, e considerou 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.

A decisão tem a seguinte ementa:

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

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.

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.[g.n.]

A decisão, publicada em 11 de outubro de 2011, foi proferida na sistemática do art. 543-B, que a torna de aplicação cogente nos julgamentos no âmbito do CARF, conforme determina o art. 62-A da Portaria MF nº 256/2009.

O pleito desta pessoa jurídica foi protocolizado em **28 de janeiro de 2003**, data anterior ao termo inicial para o início de vigência do prazo singelo de 5 anos a partir do pagamento aplicado desde a decisão da Derat/Rio de Janeiro.

Com arrimo na aplicação forçada da decisão do STF, esta contribuinte faz jus a considerar que "o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do fato gerador da contribuição, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN". Assim, para esta data de protocolo do pedido os pagamentos indevidos relativos ao fato gerador janeiro de 1993 poderiam, em tese, ser restituídos.

Contudo, há um óbice a ser vencido.

A decisão administrativa opôs ao pleito apenas a questão da decadência. Apesar de ter sido esta a única objeção anteposta, a decisão de primeira instância levantou dois fundamentos para indeferi-lo: i) a decadência; e ii) a falta de comprovação, pela Manifestante, dos pagamentos indevidos feita nos seguintes termos:

26 Por fim, a interessada protesta em sua manifestação de inconformidade (fls. 77/82) pela posterior juntada de documentos. Esclarecemos, nesse sentido, que o momento propício para a apresentação de prova documental, tal como preceituado pelo artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito, que regulamenta o processo administrativo fiscal, e que, subsidiariamente, aplica-se aos processos administrativos de restituição/compensação, é,

justamente, aquele em que se apresenta a manifestação de inconformidade:

[...]

27 Assim, reportando-nos à legislação normatizadora do processo administrativo fiscal, acima colacionada, resta devidamente caracterizado que o momento oportuno para o contribuinte trazer à baila os elementos com animus probandi que possam infirmar a peça vestibular é o da manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outra oportunidade, já que não se verifica, na espécie, qualquer das hipóteses elencadas nas alíneas do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, anteriormente transcrito.

Se a decisão de primeira instância houvesse - reformando a decisão - afastado o fundamento da decadência erigido pelo despacho decisório, não poderia então levantar outro fundamento para negar, agora o da falta de provas. Porém, ao se fixar no mesmo fundamento da decadência, não se há de atribuir erro naquele julgamento mesmo tendo agregado a este o da falta de documentos que comprovassem o indébito.

Nada obstante ter mencionado que o momento de apresentação das provas seria o da manifestação de inconformidade, uma vez coligidas as provas no recurso voluntário tal consideração é passível flexibilização no âmbito deste CARF, quando esta oposição não é colocada ao contribuinte na decisão de origem.

Com efeito, o crédito é apurado pela Contribuinte e a alegação do direito a este é feita por ela. Logo, a ela cabe trazer ao processo a prova da sua apuração, não se podendo atribuir ao órgão fazendário

No recurso voluntário a Recorrente nada menciona acerca dos documentos de prova do pagamento a maior e não realiza o esforço de juntá-los, deixando de enfrentar (contestando ou suprindo a lacuna da defesa) este fundamento da decisão combatida.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recuso.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Hécio Lafetá Reis – Redator designado

Tendo sido designado pelo Presidente da Turma para redigir o voto vencedor deste acórdão, passo a expor os fundamentos que o embasaram.

De início, registre-se que a divergência em relação ao voto vencido se restringe à alegada falta de apresentação de prova por parte do Recorrente, nada havendo a se

contrapor quanto ao afastamento da decadência, dado tratar-se de matéria submetida a julgamento no Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob a sistemática dos recursos repetitivos, cujo teor deve ser, obrigatoriamente, reproduzido pelos conselheiros nos julgamentos do CARF, por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento do CARF.

Referida divergência decorre do fato de que, tanto na repartição de origem, quanto na Delegacia de Julgamento, o elemento fundamental que embasara o indeferimento do pedido de restituição e a não homologação das compensações respectivas fora o transcurso do prazo de cinco anos para se pleitear a repetição do indébito, argumento esse, conforme já dito, suplantado nesta instância.

O fato de a Delegacia de Julgamento ter feito referência à necessidade de apresentação de prova por parte do interessado decorreu do protesto genérico do contribuinte pela posterior juntada de documentos, argumento esse desprovido de qualquer relevância em face do real fundamento do indeferimento do pedido, qual seja, o transcurso do prazo decadencial.

Suponha, a título meramente especulativo, que o então Manifestante tivesse carreado aos autos extenso material probatório do crédito pleiteado. Nessa hipótese, que força teria tal prova para afastar o fundamento primordial do indeferimento do pedido (a decadência)? Nenhuma, pois trata-se de questão prejudicial de mérito, que, por si só, inviabiliza o acolhimento do pleito.

Nessa mesma hipótese, eventual análise de elementos probatórios por parte do julgador de primeira instância mostrar-se-ia desprovida de qualquer utilidade, incongruente com o princípio da eficiência que informa a atividade administrativa, uma vez que não afetaria a decisão fundada na extinção do direito de se repetir o indébito, independentemente de sua materialidade.

Nesse contexto, não tendo havido a apreciação do mérito do pedido do Recorrente, qual seja, a efetiva existência do direito creditório pleiteado, mister se torna, em face do afastamento do óbice da decadência, a comprovação de sua materialidade, para o quê se exige a análise de documentos de arrecadação, de declarações e da escrituração contábil-fiscal, bem como dos documentos que a lastreiam.

Nesse sentido, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, afastando-se o óbice da preliminar de decadência, para determinar à repartição de origem que apure, a par da escrituração e demais documentos fiscais do Recorrente, a legitimidade do crédito e profira novo despacho decisório.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Redator designado

Processo nº 13707.000217/2003-65
Acórdão n.º **3803-006.901**

S3-TE03
Fl. 303

CÓPIA