



Processo nº 13804.002902/2001-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.863 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2023
Recorrente MARCYN CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

AÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA. RESTITUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Em face de sentença que determina atualização monetária por índice específico, relativamente a valores pagos indevidamente a maior, em processo de repetição de indébito, cabe à Administração Pública, tão somente dar-lhe cumprimento.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INAPLICABILIDADE.

Não há previsão legal para homologação tácita de pedidos de ressarcimento. A aplicação do artigo 24, da Lei nº 11.457/2007, refere-se apenas à correção monetária de créditos escriturais de PIS/COFINS, quando se caracterizar resistência indevida na análise dos referidos processos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, de forma a retornar os autos à Autoridade Preparadora para que se proceda aos cálculos necessários a apuração do valor devido, corrigido monetariamente de acordo com o índice IPC-FIPE, de forma a prevenir a supressão de instância.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Carlos Frederico Schwochow de Miranda.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 16-52.033, proferido pela 9^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo 1/SP1, que por unanimidade julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório em litígio.

A Recorrente apresentou pedido de repetição do indébito, decorrente de créditos de FINSOCIAL, referentes aos períodos de apuração de outubro de 1989, até março de 1992, conforme pode-se depreender de planilha apresentada pela Recorrente, combinada com o determinado na Sentença do Juízo de 1^a Instância, reproduzida abaixo, folha 51 do presente processo:

“(...) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo(s) Autor(es), e declaro inexistente qualquer relação jurídica entre ele(s) e a União Federal, decorrente do artigo 9º. da Lei n.º 7.689, de 15.12.08, do art. 7a. da Lei n.º 7.787, de 30.06.1989, do art. 1º. da Lei n.º 7.894, de 24.11.89, do art. 1º. da Lei n.º 8.147, de 28.12.1990 e do art. 23, I, da lei n.º 8.212 de 24.07.1991, sujeitando-se-apenas ao disposto no Decreto-lei n.º 1.940, de 25.05.82, no Decreto-Lei n.º 2.397-21.12.87 na Lei n.º 7.738, de 09.03.89, até o mês de março de 1992, após o qual a referida contribuição social deixou de ser exigível, conforme a Lei Complementar n.º 70, de 30.12.91 (art. 9º.).

JULGO também PROCEDENTE o pedido de repetição das importâncias que tiverem sido recolhidas a maior, conforme for apurado em execução de sentença, observada o período prescricional (CTN, art. 168, I), devidamente corrigidas na forma da Súmula n.º 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com aplicação do índice de Preços ao Consumidor, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento), ao mês, não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado desta decisão, conforme o disposto no art. 167, § único, do Código Tributário Nacional.

Condeno a União Federal a reembolsar à autora as custas dispendidas, bem como a pagar-lhe honorários advocatícios que fixo, com moderação, em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, corrigido pelo IPC da data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.” (grifo meu)

Chamo a atenção para o fato de que a sentença determinou que o valor pago indevidamente, em relação da inexistência de relação jurídica tributária entre a União e a Recorrente, nos termos prolatados na sentença, acima referida, fosse apurado mediante processo de execução de sentença.

Juntada ao processo encontramos planilha que descreve a memória de cálculo dos valores os quais a Recorrente considera terem sido pagos a maior indevidamente, folhas de 11 a 13, do presente processo, e que cobre o período de setembro de 1989 a outubro de 2001, mas que não faz parte da sentença, em razão da exigência de apuração dos valores devidos em ação de execução própria.

Esta planilha estabelece um valor de indébito no montante de R\$ 983.105,17 (novecentos e oitenta e três mil, cento e cinco reais e dezessete centavos), em relação ao principal, e ainda R\$ 1.200.666,34 (hum milhão, duzentos mil e seiscentos e sessenta e seis reais e trinta e quatro centavos), referentes à correção monetária do período, resultando num total pretendido de R\$ 2.183.771,51 (dois milhões, cento e oitenta e três mil, setecentos e setenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Apensos ao presente processo estão os processos de compensação número: 13804.007915/2002-11; 13804.007913/2002-13; 13804.007914/2002-68; 13804.007916/2002-

57; 13804.007917/2002-00; 13804.007918/2002-46; 13804.008449/2002-82;
13804.009283/2002-11; 13804.000120/2003-54; 13804.000358/2003-80; 13804.000359/2003-
24; 13804.000360/2003-59; 13804.000361/2003-01; 13804.000362/2003-48;
13804.000363/2003-92; 13804.000364/2003-37; 13804.001424/2003-39.

A recorrente optou por compensar os valores pretendidos com débitos de PIS/COFINS, cujos pedidos foram analisados pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo – DERAT/SP, que exarou despacho decisório reconhecendo apenas parcialmente o crédito pretendido, no valor de R\$ 565.325,53 (quinhentos e sessenta e cinco mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e três centavos), para o período de 04/10/1989 a 15/07/1991, e corrigidos até 31/12/1995, nos termos da Nota de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.

O mesmo Despacho Decisório consigna em seu item 11, folha 546, que “*não houve execução por parte do contribuinte*”.

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade, insurgindo-se quanto ao índice de correção aplicado pela Autoridade Tributária, por este ser diferente daquele determinado em decisão judicial, nos seguintes termos:

“4. Assim, impõe-se a reforma da R. Decisão para que se adeque ao determinado na referida Sentença Judicial, de tal modo que aplique o IPC para corrigir os saldos até 31.12.1995, sendo que, a partir daí, incidirá a SELIC, como já deferido na decisão administrativa.

4.1 Lembra a Requerente que os valores históricos das diferenças do FINSOCIAL (ou seja, diferença entre o que foi recolhido e o que deveria ter sido recolhido se aplicável o percentual correto de 0,5% sobre o faturamento) apresentadas na Planilha de fls.8/10, que acompanhava o Pedido de Restituição/compensação, conferem com os valores apurados por essa Delegacia no Quadro do item 30 da Decisão, sob a rubrica "Saldo do Pagamento".”(grifo nosso)

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância assim se pronunciou sobre a lide:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Exercício: 1989, 1990, 1991

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA. RESTITUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Em face da sentença que determina a aplicação de índice específico de atualização monetária relativamente a valores recolhidos a maior, cabe à Administração Pública, tão-somente, dar cumprimento à decisão judicial.

Solicitação Deferida em Parte

(...)

8.4. Distinto é, no entanto, o caso em tela (ex vi o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal do País), vez que, havendo o Acórdão da Quarta Turma do Tribunal Federal da Terceira Região – que apreciou o processo de Apelação Cível nº 98.03.020106-9 -, acolhido a decisão do relator que rejeito a matéria preliminar e negou provimento à apelação e à remessa oficial, cabe, tão-somente, à Receita Federal do Brasil cumprir a decisão proferida pelo juiz federal da Oitava Vara Federal relativamente ao processo nº 91.0688363-0, da ação ordinária, que decidiu pela aplicação ao caso do Índice de Preços ao Consumidor (IPC).

9. Ex positis, Voto pelo ACOLHIMENTO PARCIAL da manifestação de inconformidade, devendo ser exarado novo despacho decisório da Derat, em que o saldo de pagamento a que se refere às fls. 518 e 519 (não atacado pelo interessado em sua impugnação) seja corrigido, aplicando-se o índice de atualização monetária estabelecido pela justiça federal; devendo-se, ao final, proceder à homologação das declarações de compensação até o limite do crédito corrigido. Fica, entretanto, afastado atender o pleito do interessado no que toca ao acolhimento, simplesmente, da planilha apresentada à fls. 8 a 10 do presente processo.”

Os autos retornaram à Autoridade Tributária para cumprimento dos termos do Acórdão acima parcialmente reproduzido, o que gerou um segundo despacho decisório, onde

apurou-se o valor de R\$ 645.158,56 (seiscentos e quarenta e cinco mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), atualizado até 1º de janeiro de 1996.

Neste despacho decisório a Autoridade Tributária consignou que refez os cálculos utilizando o aplicativo homologado pela Receita Federal do Brasil, o CTSJ II – Crédito Tributário Sub Judice, pela aplicação do índice de preços ao consumidor (IPC) para cálculo da correção monetária aplicável.

Inconformada com o novo despacho, a Recorrente apresentou nova Manifestação de Inconformidade, onde alega que o pedido de restituição havia sido instruído com planilha demonstrativa do valor do crédito da empresa, nos seguintes termos:

“O pedido de restituição/compensação foi instruído, dentre outros documentos, com planilha demonstrativa do valor do crédito da empresa, a saber: R\$ 2.183.771,51, incluindo-se, aqui, correção monetária pelos índices do IPC até dez/1995 e da taxa SELIC de jan/94 até nov/01, data do cálculo.”

(...)

4. No entanto, a 9^a. Turma de Julgamento, apesar de, por um lado, ter reformado a 1^a. decisão administrativa para que fosse obedecido o critério de correção monetária que fora determinado pela decisão judicial, ou seja, de que deve haver a aplicação dos índices IPC no cálculo do crédito da Reqte., por outro, não reconheceu o valor correto do crédito da Reqte.

5. Com efeito, consta da r. decisão recorrida que o crédito da Reqte. seria de apenas R\$ 645.158,56, em jan/96, conforme planilha de cálculo apresentada às fls. 753/754 dos autos. No entanto, tal planilha de cálculo não explicita quais foram os índices utilizados, em discrimina a evolução do valor mês a mês.

6. Por outro lado, na planilha apresentada pela Reqte. quando do Pedido de Restituição demonstrou-se mês a mês a apuração do seu crédito e chegou-se ao valor de R\$ 983.105,17, em jan/96.”

Por fim, requer o seguinte:

“10. Portanto, repita-se, deve ser considerado homologado o pedido de compensação feito pela Reqte., pelo valor lá pleiteado, não só porque utilizou os índices que essa R. Delegacia reconheceu como aplicáveis, ou seja, IPC até janeiro/96 e SELIC em diante, mas também porque, não tendo havido prolação de Decisão no prazo de 360 dias previsto na Lei 11.457/07, deve ser tido como bom o pedido de compensação.

11. Assim, impõe-se a reforma da R. Decisão para refeitos os cálculos, seja reconhecido o valor correto do crédito da Reqte., ou seja, de R\$ 983.105,17, em jan/96.”

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância não aceitou as argumentações da Recorrente e negou provimento à sua Manifestação de Inconformidade. Cabe destacar do texto do Acórdão, o seguinte:

“4.2. De fato, consta, no demonstrativo de saldo as fls. 753 a 754, que foram realizadas as correções de cada um dos pagamentos de FINSOCIAL havidos por indevidos desde a data de sua efetivação, na moeda, até 31/12/1995, em reais.

4.3 É que, ao real a correção desses pagamentos, foi aplicado o IPC até o final do período de sua vigência, que ocorreu em fevereiro de 1991, segundo consta na sua série histórica (fls. 752 e 804 a 808) fonte: <http://biblioteca.ibge.gov.br/detalhes.php?id=7237> e http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/237/1pc_1986_1991.pdf), tudo em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado.”

A Recorrente tomou ciência do resultado do julgamento de Primeira Instância no dia 25 de agosto de 2016, e apresentou Recurso Voluntário no dia 26 de setembro de 2016.

“7. Data maxima venia, merece reforma a r. decisão de fls. 812/817, não só porque (i) — deve haver a aplicação do IPC desde o recolhimento indevido até dez/95, em razão do que constou da decisão judicial transitada em julgado; mas, também, porque (ii) — não houve demonstração dos cálculos mês a mês com discriminação de quais foram os percentuais utilizados no cálculo; (iii)

— deve ser considerado homologado o valor pleiteado pela Reqte., pois, não houve respeito ao disposto no art. 24, da Lei 11.547/07; e, quando menos, (iv) — ocorreu homologação tácita do pedido de restituição, por ter decorrido mais de 5 anos entre as datas das decisões administrativas. Demonstra-se:

8. Como dito anteriormente, a decisão proferida na ação ordinária nº 91.0688.363-0, da 8a. Vara da Justiça Federal/SP, determinou especificamente a aplicação do IPC.

Como se trata de decisão proferida em maio/1996, portanto cinco anos após a extinção do IPC-IBGE, é lícito concluir que o MM. Juízo estava se referindo aos índices do IPC-FIPE. Não é demais lembrar que a Fazenda Nacional não impugnou tal dispositivo, nem pediu esclarecimentos, de forma que tal parte dispositiva da decisão se tornou imutável (trânsito em julgado).

Assim, reitera a Reqte. seu pedido para que sejam aplicados os índices do IPC (primeiramente IBGE e posteriormente FIPE) desde o recolhimento indevido até dez/95.

10. Por outro lado, a Reqte. reitera seu pedido de que houve homologação do seu pedido de restituição, vez que a Receita Federal não se pronunciou sobre ele no prazo legal.

Com efeito, reza o art. 24 da Lei 11.457, de 16.03.07:

Art. 24- "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A legislação fiscal aplica-se imediatamente aos fatos pendentes (CTN art. 105), inclusive aos pretéritos, quando mais benéfica no tratamento do ato não definitivamente julgado (RIR art. 106, II).

E tal acontece com a Lei 11.457, de 19.03.07, que impôs o prazo preclusivo de 360 dias para a sua solução das pendências administrativas, a fim de evitar que ela se eternize e traga insegurança jurídica às partes. Destina-se, pois, aos pedidos pendentes de decisão."

Por fim, apresenta o seguinte pedido:

"15. Impõe-se frisar que, na hipótese de não ser homologado o cálculo apresentado pela Reqte. e de se apurar eventual excesso de compensação, não poderá haver sobre valores que vierem a ser cobrados da Reqte. incidência de juros relativamente aos períodos em que as decisões administrativas, proferidas a partir da apresentação do pedido de compensação, tiverem ultrapassado o prazo máximo de 360 fixado pela aludida Lei 11.457/07.

Com efeito, havendo atraso, e diga-se, reiteradamente, por períodos longos, por parte dos órgãos da Receita, não pode o contribuinte ser apenado. Os juros são decorrentes de mora, e, no caso, a mora foi exclusivamente da parte dos órgãos da Receita. Pode haver, apenas, aplicação de correção monetária, que nada mais é que a reposição do valor da moeda. Juros, que implicam em mora do contribuinte, esses não cabem no caso em espécie, pois, enfatize-se, a mora é exclusiva dos órgãos julgadores.

16. Ante o exposto, impõe-se a reforma da R. Decisão para os fins reclamados acima."

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Do índice de Correção Monetária

Não houve contestação em relação ao valor originário do crédito pleiteado em razão de Decisão Judicial transitada em julgado, e dos valores utilizados pela Autoridade Tributária para proceder à atualização monetária, conforme a citada decisão. O que foi contestado, a título de Manifestação de Inconformidade, por duas vezes, e a título de Recurso

Voluntário, foi o índice de correção aplicado, de forma que considero outros aspectos dos Despachos Decisórios da Autoridade Tributária não impugnados, nos termos do artigo 17, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Inicialmente a Recorrente insurge-se quanto ao índice utilizado, no segundo Despacho Decisório, fls. 796 a 799, argumentando que a Decisão Judicial não poderia ter citado o IPC- IBGE, pois o mesmo teria sido abandonado 5 (cinco) anos antes, o que se demonstra adequadamente pelo documento juntado à folha 862, onde se lê, a respeito do índice IPC-IBGE, que este fora extinto no mês de março de 1991. O referido documento é do próprio IBGE.

De fato, tanto na reprodução dos dados da Biblioteca de Dados de Índices do IBGE, folhas 862 a 865, como na tabela de índices juntada antes da memória de cálculo do Sistema CTSJ II, constante às folhas 792 a 794, encontramos valores para o IPC apenas até fevereiro de 1991, no entanto, a memória de cálculo corrige valores até julho de 1991, e cujo saldo total acumulado, coincide com o valor do crédito reconhecido após a aplicação da devida correção monetária, no segundo Despacho Decisório.

Desta forma, em que pese que a própria decisão judicial determinou que o valor a ser considerado na repetição do indébito fosse apurado mediante processo de execução, o qual não foi instaurado por opção da própria Recorrente, como consta nos autos deste processo, e que não há outros pontos a respeito do valor a ser restituído, a não ser o índice de correção monetário aplicado, que tenham sido impugnados, entendo que a Autoridade Tributária não esclareceu, nem no texto do Despacho Decisório, nem em outros documentos juntados aos autos, qual foi o índice aplicado na totalidade do período de tempo em que a atualização monetária foi calculada, não havendo índice de IPC disponível para o período de março de 1991 a julho de 1991.

Desta forma, cabe dar razão à Recorrente, neste ponto específico, já que não havendo índices calculados para o IPC-IBGE que cobrisse a totalidade do período corrigido, e havendo sido prolatada sentença judicial cinco anos após a extinção deste índice, precisamos reconhecer que o índice a ser aplicado seria o IPC-FIPE, simplesmente por ser impossível utilizar o IPC-IBGE por todo o período do indébito a ser restituído.

Homologação Tácita de Ressarcimento.

A Recorrente pleiteia a homologação das compensações requeridas pois o prazo legal decorrente da aplicação da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, não teria sido cumprido, já que o seu recurso fora apresentado em 25 de maio de 2012, e somente foi dada ciência do seu resultado no dia 26 de agosto de 2016, num prazo superior àquele determinado pela Lei, supracitada, que seria de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Dentro desta alegação precisa-se enfrentar a questão de se há prazo para homologação tácita de pedido de ressarcimento, e quais seriam as implicações do prazo determinado no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

Antes de mais nada, é preciso diferenciar o direito de ter valores indevidamente pagos a maior pelo contribuinte restituídos, da possibilidade de homologação tácita, instituído este apenas presente na legislação tributária relacionado ao lançamento por homologação e na homologação de compensações de créditos do contribuinte contra débitos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O prazo para a homologação tácita do lançamento por homologação está previsto no § 4º, do artigo 150, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o CTN, combinado com a hipótese de extinção do crédito tributário, prevista no inciso VII, do artigo 176, do mesmo dispositivo legal, conforme transcrevo a seguir:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

(...)"

Vemos que os artigos do CTN, acima reproduzidos, tratam do lançamento, ato constitutivo do crédito tributário, ou seja, direito do Estado, o qual implica no reconhecimento da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido e identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, claramente descrito no artigo 142 do CTN.

Neste sentido, a Lei dá a solução de antecipação dos atos constitutivos do lançamento pelo sujeito passivo, o qual identifica os requisitos listados no artigo 142, do CTN, e antecipa o pagamento do crédito calculado, sem a interferência direta da autoridade tributária.

No caso das contribuições PIS/COFINS, os débitos pretendidos para serem compensados com os créditos da Recorrente, resultado de decisão judicial, o lançamento é realizado segundo a dinâmica do regime não cumulativo.

Esta dinâmica, como já discutimos acima, ocorre conforme o lançamento por homologação, e faz parte da apuração da contribuição devida (crédito tributário) e sujeita ao pagamento pelo contribuinte, considerando-se homologada tacitamente decorrido o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Quando o contribuinte utiliza-se de créditos para compensar seus próprios débitos de contribuições, ou outros tributos, o processo permanece ainda dentro da dinâmica do lançamento por homologação, constituindo a compensação como forma de extinção do crédito tributário para o tributo que foi compensado, ação tomada antecipadamente pelo contribuinte e, novamente, submetida a já citada condição resolutória de posterior homologação expressa ou tácita.

Neste sentido, o disposto no § 5º, do artigo 74, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, enquadra-se ainda no lançamento por homologação, e não na constituição do direito

creditório do contribuinte, ainda que o prazo de homologação nele citado o aproveite, no caso de inação da Fazenda Pública, tanto em relação ao seu direito creditório, quanto à sua obrigação tributária, notadamente de naturezas distintas.

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

(...)"

Vemos, inclusive, que o disposto no § 6º, acima, trata a compensação como confissão de dívida, logo, o prazo de cinco anos pretendido, reforçando o exposto anteriormente, trata-se de dispositivo legal referente exclusivamente à constituição do crédito tributário.

Já o ressarcimento é situação completamente oposta, onde o contribuinte, tendo suportado o encargo cobrado e recolhido indevidamente a maior, pleiteia a repetição do indébito como crédito próprio e não crédito da União. Neste caso, o valor pleiteado precisa ser confirmado pela Autoridade Tributária, para que se possa realizar o pagamento devolutivo da importância paga a maior, ou o reconhecimento de crédito devido passível de ser utilizado na compensação de outros débitos do contribuinte, referentes a tributos e contribuições administradas pela RFB.

Chamo a atenção de que não há prazo previsto em Lei para a análise e pagamento do pedido de ressarcimento, diferente do prazo para homologação tácita de compensações previsto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, reproduzido acima, logo, não há de se falar em homologação tácita do pedido de restituição precedente e necessário ao pedido de compensação da Recorrente, de que trata este processo.

A análise do pedido de restituição faz-se necessária em razão da determinação judicial ter remetido ao processo de execução a estipulação do valor a restituir, tendo a Recorrente optado pelo processo administrativo em detrimento da execução judicial. Sendo assim, a apuração do valor a restituir, e o respeito aos termos e condições estabelecidos pela decisão judicial, no que diz respeito à correção monetária do valor devido, são premissas necessárias a tornar o crédito da Recorrente líquido e certo, passível da devida compensação pleiteada.

A Recorrente cita decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da aplicabilidade da Lei nº 11.457/2007 a requerimentos efetuados anteriores à sua vigência, no entanto, a lide sobre a qual se aplica a referida decisão, julgada no REsp 1.138.206/RS, refere-se a aplicação de correção monetária sobre créditos escriturais de PIS/COFINS. Aqueles créditos apurados nas operações precedentes de forma a cumprir os requisitos do regime não cumulativo destas contribuições.

O artigo 24, da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 determina que:

Art.24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Em atendimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais 1.767.945/PR; REsp 1.768.060/RS, REsp 1.768.415/SC, submetidos à sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, que determina que considera-se resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito emitir decisão, após o prazo estipulado no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer SEI nº 3.686/2021/ME, acompanhado pela Nota Técnica CODAR nº 22/2021, que trata da aplicação da taxa SELIC aos pedidos de ressarcimento e outros, dando cumprimento à decisão do STJ, já referida.

A decisão do STJ reconhece que os créditos do regime não cumulativo são de natureza escritural e, portanto, não devem ser submetidos à correção monetária por ocasião do seu aproveitamento, mas também indica que a resistência injustificada à utilização do crédito pela Fazenda Pública configura exceção a esta regra, pelo que resta claro da leitura do voto do eminente relator, o Ministro Sérgio Kukina:

"Ratificando essa previsão legal, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF editou o Enunciado sumular n. 125, o qual dispõe que, "No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas, não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833, de 2003."

Veja-se o conteúdo de mencionados dispositivos legais:

Lei 10.833/2003

Art. 13. *O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.*

[...]

Art. 15. *Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:*

[...]

VI - no art. 13 desta Lei.

A leitura do teor desses artigos deixa transparecer, isso sim, a existência de vedação legal à atualização monetária ou incidência de juros sobre os valores decorrentes do referido aproveitamento de crédito - seja qual for a modalidade escolhida pelo contribuinte: dedução, compensação com outros tributos ou ressarcimento em dinheiro.

[...]

A doutrina especializada não diverge dessa constatação, consoante leciona André Mendes Moreira em sua obra *"A não cumulatividade dos tributos"* (2. ed. São Paulo: Noeses, 2012, p. 435):

A não cumulatividade do PIS/COFINS parte da mesma premissa: os créditos das referidas contribuições são meramente escriturais, e, portanto, não geram dívida do Poder Público para com o contribuinte. Seu fim é puramente contábil, para nada mais se prestando além do cálculo do valor devido, salvo se a lei dispuser em contrário [...]. A legislação, confirmando o que se está a expor, predica que o montante dos créditos de PIS/COFINS 'não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição'.

Dessa forma, na falta de autorização legal específica, a regra é a impossibilidade de correção monetária do crédito escritural.

[...]

Além disso, apenas como exceção, a jurisprudência deste STJ comprehende pela desnaturação do crédito escritural e, consequentemente, pela possibilidade de sua atualização monetária, se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, como, por exemplo, se houve necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento (o que acontecia com certa frequência nos casos de IPI); ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o fisco para responder ao contribuinte sem qualquer manifestação fazendária.

Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente quando caracterizado o ato

fazendário de resistência ilegítima, no caso, o transcurso do prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo sem apreciação pelo Fisco.”

A atualização pela taxa SELIC dos créditos de PIS/COFINS, sujeitos a ressarcimento, resulta apenas da imposição de resistência indevida da Fazenda Pública à sua utilização pelo detentor do direito, sendo indevida nos demais casos.

No caso concreto, a Recorrente pleiteia créditos de outra natureza, daqueles tratados na decisão do STJ supra, para seu pedido de ressarcimento e posterior compensação com débitos de PIS/COFINS, e ainda, já tem garantido por decisão judicial o direito à correção monetária dos valores devidos.

Desta forma, não há o que acrescentar à decisão judicial que reconheceu o direito da Recorrente, em relação aplicação do art. 24, da Lei nº 11.457/2007, ou mesmo da decisão exarada no REsp 1.138.206/RS.

Da diferença entre o valor apurado em despacho decisório e o apresentado pela Recorrente

A Recorrente apresenta, às folhas 11 a 13, planilha de cálculo onde demonstra os cálculos de correção monetária, supostamente utilizando o índice IPC-FIPE, onde não há coincidência em todos os meses com o histórico deste índice.

Reclama em seu Recurso de que o valor apresentado na referida planilha precisa ser considerado como o resultado a ser aplicado necessariamente. Já abordamos a questão de que os cálculos não foram matéria de julgamento do mérito da ação judicial, que deu origem aos créditos pretendidos, e que esta decisão remeteu o reconhecimento do valor devido ao processo de execução judicial que não foi instaurado pela Recorrente.

Sendo assim, o valor apurado na referida planilha não possui efeito vinculativo à Administração Tributária.

Sem razão à Recorrente neste ponto.

Desta forma, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário de forma a retornar os autos à Autoridade Preparadora para que se proceda aos cálculos necessários a apuração do valor devido, corrigido monetariamente de acordo com o índice IPC-FIPE, de forma a prevenir a supressão de instância.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral

Fl. 11 do Acórdão n.º 3402-010.863 - 3^a Sejul/4^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 13804.002902/2001-66