



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

Processo nº	13811.001194/99-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3402-001.921 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	23 de outubro de 2012
Matéria	PIS/PASEP
Recorrente	WHIRLPOOL S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

Ementa:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PEDIDO PROTOCOLIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA OU DURANTE A *VACATIO LEGIS*. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº. 118/05, considera-se válida a aplicação do prazo reduzido para repetição, resarcimento ou compensação de indébitos tributários, quanto aos pedidos protocolizados após o decurso do prazo de *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da publicação da referida Lei Complementar, ocorrido em 09 de junho de 2005, afastando-se a prescrição quanto aos pedidos protocolizados antes desta data, para os quais permanece em vigor o direito de restituir indébitos dos 10 (dez) anos anteriores. Aplicação do entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, Rel. Ministra Ellen Gracie, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO PENDENTES QUANDO DA EDIÇÃO DA LEI Nº 10.637/2002. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. LIMITES E REQUISITOS.

Para que não ocorresse a conversão dos pedidos de compensação pendentes quando da edição da Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, em Declaração de Compensação, deve estar presente alguma das hipóteses previstas no §3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96. As restrições a compensação de débitos próprios passou a vigorar com a edição da MP nº 66/2002, não se aplicando a pedidos de compensação protocolizados anteriormente a esta data.

REFORMA PARCIAL DA DECISÃO DA INSTÂNCIA “A QUO”.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REMESSA PARA PROLAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Afastada a decadência do direito de pleitear a indébito tributário, deve o processo ser devolvido à Delegacia Regional de Julgamento - DRJ, a fim de que analise o mérito do pedido de restituição quanto aos períodos não decaídos, evitando-se a supressão de instância e consequente cerceamento do direito de defesa. Do mesmo modo, reconhecido que os pedidos de compensação foram convertidos em Declaração de Compensação devem, como tal, serem julgados, devendo o processo ser remetido à Instância “a quo” para que verifique a existência de crédito líquido, certo e exigível, passível de compensação, homologando ou não as Declarações de Compensação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência referente aos pagamentos correspondentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 20/05/1989. E, por maioria de votos, converteram-se em declaração de compensação os pedidos de compensação protocolados antes da IN SRF nº 41/2000. Vencidos conselheira Silvia de Brito Oliveira e conselheiro Luiz Carlos Shimoyama quanto à conversão dos pedidos em declaração de compensação.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

EDITADO EM: 25/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, ausente, justificadamente, a conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Por bem tratar os fatos, transcrevo parte do relatório do Acórdão nº 13-36.434, redigido pela DRJ/SP1, até aquela fase, quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade:

Trata-se de pedido de restituição protocolizado pela empresa acima em 20/05/99, relativo a valores de PIS dos períodos de apuração 07/88 a 09/95, recolhidos pela própria e por suas incorporadas Brastemp S/A, CNPJ 59.105.999/0001-86, Cônsul S/A, CNPJ 84.684.349/0001-80, e S/A, CNPJ 61.364.725/0001-53, conforme cópias de DARE ás fls.26-212. No pedido de restituição a empresa informou como motivo da solicitação a inexigibilidade do PIS na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88. Cumulativamente, apresentou pedidos de compensação de crédito com débitos de terceiros protocolizados entre 29/07/99 e 21/01/2000, constantes dos processos 10920.001236/99-67, 10920.001611/99-14, 10920.00161249-87, 10920.001863/99-15, 10920.000031/00-24, 13819.00089/00-41, 13819.000090/00-21, 10880.012080/00-41, 10880.012081/00-12, 10880.012082/00-77, 10880.012083/00-30 e 10805.001440/00-91, apensos ao processo de restituição. Em requerimento de fls.219, a interessada, após revisão dos cálculos de atualização monetária, solicitou alteração do valor a ser restituído constante de seu pedido.

2. Mediante Despacho Decisório de 06/12/2005 (fls.1498-1508, a Diort da Derat/SP constatou que:

2.1. A interessada ajuizou ação declaratória nº 98.0005251-8, cumulada com repetição de indébito, na qual submete o mesmo crédito objeto do pedido de restituição a apreciação do judiciário, sendo, a teor do art.1º,§ 2º do Decreto-lei 1.737/79 e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, impossível a discussão do mesmo crédito na esfera administrativa;

2.2. Como não houve decisão transitada em julgado reconhecendo o direito da interessada, não se pode falar em compensação com tais créditos, vez que o art.170 CTN exige, para fins de compensação, que o crédito do sujeito passivo seja líquido e certo. Também o art. 17 da IN SRF nº 21/97 (mantendo-se essa regra nos normativos posteriores) exigia a comprovação de desistência perante o Poder Judiciário da execução do título judicial para efetivação da restituição.

2.3. Nos termos da IN SRF nº 21/97, somente a parcela do crédito que exceder o total dos débitos da empresa é que poderá ser usada para compensação com débitos de outra empresa.

2.4. Os pedidos de compensação de crédito com débitos de terceiros não foram transformados em declarações de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 21/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/01/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR

Impresso em 05/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

compensação, pois o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, fala em compensação de débitos próprios.

2.5. A base de cálculo para o PIS é o faturamento do mês do fato gerador, tendo em vista alteração introduzida pela Lei n.º 7.691/88, o que ficou esclarecido na decisão de consulta formulada pela própria manifestante. Além disso, a empresa utilizou incorretamente em seus demonstrativos a alíquota de 0,35% para apuração do PIS do ano de 1989, vez que essa alteração de alíquota, introduzida no âmbito dos Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449/88, perdeu seu efeito em razão da declaração de inconstitucionalidade desses atos, voltando a ser aplicável naquele período a alíquota de 0,75%.

2.6. Pelo acima exposto, foi indeferido o pedido de restituição, ficando prejudicados os pedidos de compensação de crédito com débitos terceiro.

3. Inconformado com o referido despacho decisório, do qual foi cientificada em 19/05/2006 (fls.1538, verso), a contribuinte protocolizou, em 16/06/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 1552-1583, acompanhada dos documentos de fls.1584-1607, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. Esclarece que o objeto da Ação Declaratória n.º 98.0005251-8 é a compensação do PIS recolhido indevidamente conforme os Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 com débitos do PIS apurados entre 10/95 e 04/99, ou seja, objeto da ação judicial é a restituição/compensação tão somente dos valores que foram utilizados para a compensação com os débitos do próprio PIS, e não a restituição do valor integral do PIS indevidamente recolhido entre 07/88 e 09/95. Como o crédito não foi inteiramente consumido na compensação com o PIS, diz que ingressou com o presente pedido de restituição do saldo remanescente, para compensá-lo com débitos de IPI de suas filiais, concluindo não se aplicar ao caso presente a vedação do art.17 da IN SRF n.º 21/97, já que não se trata de crédito objeto de ação judicial.

3.1.1. Menciona despacho Eqamj o qual conclui que as ações perpetradas pela contribuinte, cujas cópias foram juntadas neste processo, não tem como objeto principal o pedido de restituição de PIS formulado nestes autos, devendo o processo ser encaminhado a Eqidt/Diort/Derat/SP para análise do pedido, que não foi apreciado na integralidade pelo Judiciário. Ressalta que a conclusão da Eqamj foi obtida pelas provas juntadas pela empresa aos autos, inclusive declaração da própria empresa informando que o objeto da ação judicial era a compensação do PIS com PIS e o deste pedido é a restituição do saldo remanescente do PIS para compensação com IPI, bem como pela análise das certidões de objeto e pé anexadas ao processo. Indaga como pode seu pedido ser indeferido se o próprio órgão competente da SRF responsável pela análise e acompanhamento de medidas judiciais informa que o objeto da ação judicial não é o mesmo do pedido de restituição. Aduz que tal divergência

torna nulo o despacho decisório por vício de motivação, violando arts. 36 e 38 da Lei nº 9.784/99, que transcreve.

3.1.2. Afirma que os DARF dos recolhimentos indevidos do PIS foram juntados à ação judicial apenas para comprovação de existência do crédito, ainda que o pedido da ação tenha se limitado ao valor dos débitos do PIS.

3.2. Relata que adotou todos os procedimentos administrativos conforme a IN SRF n.º 21/97 e art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Alerta que a vedação contida na IN SRF n.º 41/2000 somente produziu efeitos em relação aos pedidos formulados a partir de 10/04/00, não se aplicando aos pedidos de compensação com débitos de terceiros objeto desta análise porquanto formalizados antes da vigência dessa IN. Afirma que o STJ se manifestou no sentido de não ser aplicável o art. 170 do CTN para pagamentos efetivados antes de sua vigência, transcrevendo decisão daquele Tribunal no sentido que o art. 170-A do CTN não atinge os pagamentos indevidos feitos antes de sua vigência, o que confirmaria sua tese de que a legislação que vedou a compensação de crédito com débitos de terceiros somente pode ser aplicável a fatos futuros à vigência do IN SRF n.º 41/2000.

3.2.1. Explica a manifestante que, conforme § 4º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, redação dada pela MP n.º 66/2002, seus pedidos de compensação que se encontravam pendentes de apreciação pela DRE passaram a ser considerados declarações de compensação. E, continua a manifestante, de acordo com o § 2º desse mesmo artigo, as declarações seriam suficientes para a extinção do crédito tributário, situação que se estendeu aos pedidos transformados em declaração de compensação. Assim, conclui que tanto o pedido de restituição quanto os de compensação aqui tratados passaram a ser considerados declaração de compensação desde o seu protocolo, já que pela sistemática anterior não havia pedido de compensação isolado, sem que fosse atrelado a um pedido de compensação.

3.2.2. Cita a IN SRF n.º 226/2002 aduzindo que, conforme art. 1º dessa instrução, o indeferimento liminar do pedido de compensação com débitos de terceiro somente se aplicaria no caso em questão se os pedidos tivessem, sido protocolados posteriormente cm 10/04/2000, o que não ocorreu.

3.2.3. Afirma que a interpretação do órgão que apreciou o pedido de restituição, de que o caput do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 não se referiu à compensação de débitos de terceiros, consequentemente não se transformando em declarações de compensação os pedidos compensação em análise é, no mínimo desprovida de qualquer cunho hermenêutico já que é evidente que esse caput, sendo alterado por uma medida provisória editada após a publicação de instrução normativa que vedou futuras compensações com créditos c/c terceiros (IN SRF n.º 41/2000), jamais poderia ter feito qualquer menção a débitos de terceiros, pois não estava mais em vigor essa possibilidade.

3.2.4. Cita art. 53 da Lei nº 9.784/99 para afirmar que ainda que a IN SRF n.º 21/97, utilizada para embasar este pedido restituição/compensação, tenha sido revogada, não pode o Administração violar os direitos do contribuinte exercidos quando da sua vigência sob pena de violação ao mencionado art. 53, cujo fundamento de validade é o texto Constitucional. Argumenta que deve ser respeitado o direito adquirido, tendo a Administração que considerar que uma norma que produziu efeitos em relação a uma situação de fato (transformação dos pedidos de compensação em declaração de compensação) não pode ser posteriormente modificado e retroagir para alcançar a mesma situação, violando direitos e garantias individuais.

3.2.5. Repete que seus pedidos de restituição/compensação foram transformados em declaração de compensação, nos exatos termos do art. 4.º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, cuja consequência foi a extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação. Argumenta que, de acordo com o § 5.º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, resultado da conversão da MP n.º 135/2003, como a Administração não homologou a compensação dentro do prazo de cinco anos, devem ser considerados extintos, nos termos do art. 156, II, do CTN, os créditos de IPI informados nos pedidos de compensação transformados em declaração de compensação cuja homologação tácita ocorreu em 20/05/2004 e 10/08/2004.

3.3. Explica que o entendimento da Autoridade que apreciou os pedidos, no sentido de que não cabe a manifestação de inconformidade contra o despacho decisório, viola dispositivos constitucionais e os arts. 183, 209 e 211 da Port. MF n.º 227/98 (atual art. 227 da Port. MF n.º 9.784/99). Conclui que a manifestação de inconformidade sempre é cabível contra apreciações do Delegado da RF, conforme expressamente previsto em seu regimento interno, ressaltando ainda que a premissa utilizada no despacho decisório está equivocada, pois todos os pedidos pendentes quando da edição da MP n.º 66/2002 foram convertidos em declarações de compensação.

3.3.1. Entende que não é crível imaginar que, agindo de acordo com a legislação válida e eficaz à época da ocorrência dos fatos, o contribuinte tenha seu direito de recurso extirpado sem qualquer justificativa, contrariando os arts. 5.º, XXXVI e LV e 37 da CF. Comenta que também a Lei n.º 9.784/99 previu expressamente as garantias já contidas na CF bem como o direito do contribuinte recorrer contra manifestações do órgão público. Cita arts. 2.º, parágrafo único, incisos X e XIII, e 56 dessa lei. Conclui ser evidente que a ora peticionária tem o direito de interpor manifestação de inconformidade contra o despacho decisório da Diort/Derat/SP, não só porque há previsão no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, que se aplica integralmente ao caso em exame, mas também porque já havia, e continua havendo, disposição expressa no Regimento interno da SRF, além de precisão no art. 48 da IN SRF n.º 600/2005, sem esquecer da referida Lei n.º 9.784/99. Transcreve diversas decisões do Conselho a embasar sua tese de que é cabível a manifestação de inconformidade no caso presente, devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito, conforme art.

Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/11/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR

1/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR

Impresso em 05/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

74, § 11, da Lei n.º 11.051/2004, no sentido de que será considerada não declarada a compensação cujo crédito seja de terceiros, não se aplica ao presente caso pois tal previsão foi inserida após o protocolo dos pedidos de restituição/compensação e também após os pedidos de compensação já terem sido transformados em declarações de compensação. Cita decisões do Conselho de Contribuintes a embasar sua tese, uma delas afirmando que as IN SRF n.º 14, 15 e 16, todas publicadas no DOU de 16/02/2000, levariam ao entendimento de que os débitos decorrente da compensação estariam com sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da decisão administrativa. Requer seja admitida a presente manifestação de inconformidade com os efeitos do art. 151, III do CTN, inclusive contra a parte do despacho decisório que julgou prejudicadas as compensações em análise.

3.4. Transcreve decisão do STJ para afirmar que esse Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não se tratando a regra do art. 6.º, parágrafo único, da LC n.º 07/70 de prazo de vencimento, e sim de base de cálculo. Por isso, segue a manifestante, não são aplicáveis a Lei n.º 7.691/88, que cuida de prazo de vencimento da contribuição, nem o Parecer PGFN CAT n.º 437/98, que foi expedido anteriormente à decisão do STJ, não podendo prevalecer seus argumentos. Cita decisão do Conselho de Contribuintes a embasar sua tese.

3.4.1. Afirma que a Administração tem o dever de seguir a orientação dos Tribunais Superiores, conforme arts. 2.º, 4.º e 5.º do Decreto 2.346/97, e em prol dos princípios da moralidade e da eficiência da Administração Pública (art. 37 da CF). Cita trecho do Parecer PGFN/CRJ n.º 2.195/2004 a confirmar sua tese que a Administração Pública deve acatar as decisões pacíficas do Judiciário. Conclui que a base de cálculo a ser utilizada na composição crédito do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador.

3.5. Em relação a observação feita pelo Despacho Decisório que um equívoco na alíquota utilizada para o ano de 1989, esclarece que os valores apontados dão conta do recolhimento do PIS efetuado conforme a legislação vigente à época, cuja alíquota era de 0,35% sobre a receita bruta operacional, nos termos da Lei n.º 7.689/88. No cálculo do crédito, continua a empresa, tomou-se referida lei como suporte para apuração da diferença devida com base na Lei Complementar, pois a legislação que tratou da alíquota não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade como apontou a Autoridade Administrativa. Cita decisão Conselho de Contribuintes a embasar sua tese.

3.6. Pelo exposto, requer seja recebida esta manifestação de inconformidade não só em relação ao indeferimento do pedido de restituição, mas também em relação parte do despacho que julgou prejudicadas as compensações realizadas pelos processos

de pedidos de compensação de crédito com débito de terceiros referidos anteriormente, devendo a manifestação ser recebida com os efeitos do art. 151, III, do CTN a fim de que não prossiga a cobrança dos valores objeto das compensações até a apreciação pela DRJ. Requer ainda a acolhimento desta manifestação inconformidade, devendo ser anulado o despacho decisório respectivo e reconhecida a extinção do crédito tributário em virtude da homologação tácita da compensação, conforme art. 156, do CTN, ou, caso contrário, seja reformado o despacho decisório e deferido o pedido de restituição bem como homologados os pedidos de compensação com IPI, pois que todos os procedimentos foram adotados em conformidade com a legislação vigente a época de seus protocolos."

5. Em 07.11.2006 esta 9^a Turma da DRJ/SPOI não acolheu manifestação de inconformidade e proferiu Acórdão n° 16-11.456 (fls. 1626-1650), assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A matéria suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa.

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do despacho decisório.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS JUDICIAIS.

O art. 170 do CTN só autoriza compensação com créditos líquidos e certos. Também a IN SRF n.º 21/97 só autorizava a utilização, para fins de compensação, de crédito judicial decorrente de sentença judicial transitada em julgado.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIRO.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pela MP n.º 66/2002, que introduziu a sistemática declaração de compensação, fala em compensação de débitos próprios, não se referindo a débito de terceiro.

SEMESTRALIDADE.

O art. 6º da LC n° 07/70 100 determina que o PIS seja apurado com base no faturamento verificado no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Trata-se de simples fixação de prazo de vencimento, que posteriormente foi alterado, sem que tais alterações tivessem sua validade questionada.

Solicitação Indeferida.'

6. Cientificada do Acórdão da DRJ/SPOI em 28.12.2006 (fl. 1651-verso), a interessada apresentou, em 26.01.2007, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

7. Em 20.11.2007 a Quarta Turma do então Segundo Conselho de Contribuintes analisou o processo, e por meio do Acórdão nº 204-02.882 (fls. 1781-1788) foi dado parcial provimento ao recurso da interessada, conforme transcreve-se a seguir:

'PIS. RECOLHIMENTOS COM BASE NOS DECRETOS-LEI N°S 2.445/88 E 2.449/88. AÇÃO JUDICIAL. AUSENCIA DE CONCOMITÂNCIA. Quando o pedido ação judicial refere-se do reconhecimento da regularidade da compensação realizada com crédito de tributo declarado inconstitucional pelo STF, configurando-se a questão da existência do crédito como questão incidental ao pedido principal, não se configura a concomitância deste processo com o pedido administrativo de restituição do crédito decorrente do mesmo tributo de valores não utilizados nas compensações que se quer homologar na via judicial.

A eventual procedência da ação judicial não dará ao contribuinte o direito de crédito, mas tão somente reconhecerá a regularidade de compensações realizadas com o crédito. Havendo crédito excedente não utilizado na compensação objeto da ação judicial, cabe pedido de restituição para o seu reconhecimento e utilização posterior.

REFORMA DA DECISÃO RECORRIDADA. REMESSA DOS AUTOS PARA APRECIAÇÃO DO MÉRITO. Tendo a decisão recorrida utilizado como premissa principal a existência de concomitância, deve a mesma ser superada quando se reconhece a sua inexistência. Os autos devem ser remetidos para prolação de nova decisão, que aprecie o mérito do pedido de restituição e dos pedidos de compensação dele dependentes.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WHIRLPOOL S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE MULTIBRÁS S/A ELETRODOMÉSTICOS).

ACORDAM os Membros da Quarta, Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a concomitância e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, para análise do mérito. Esteve presente o Dr. Pedro Lunardelli.' (negrito do original)

8. A PGFN interpôs Embargos de Declaração (fls. 1792-1794) que foram rejeitados por meio do Acórdão nº 3402-00.177 da 4^a Câmara da 2^a Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF (fls. 1803-1804).

A nova Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente foi julgada pela DRJ/SP1 e obteve sua procedência em parte, nos termos do Acórdão nº 16-36.434, que passo a transcrever a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do despacho decisório.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do recolhimento indevido (Ato Declaratório SRF nº 96/99).

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIRO. NÃO CONVERSÃO EM DCOMP.

O pedido de restituição e os pedidos de compensação de crédito com débito de terceiros, pendentes de análise pela RFB, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação.

PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do Acórdão supracitado em 04/04/2012, conforme documento postal de fls. 1866, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1867/1895) em 04/05/2012, aduzindo os fundamentos que a seguir sintetizo:

- Não ter ocorrido a decadência do direito à restituição do crédito de PIS recolhido indevidamente, pelo fato de que, até a declaração de inconstitucionalidade da legislação, não havia direito à repetição do indébito tributário, devendo o prazo de ser contado à partir da Resolução do Senado Federal e não da extinção do crédito tributário;

- Os pedidos de compensação foram convertidos em declarações de compensação e tacitamente homologados, pelo fato de que à época dos protocolos dos pedidos, a Recorrente estava submetida às regras da IN SRF nº 21/97, sendo a IN SRF nº 41/00 norma posterior aos fatos, sendo, portanto, inaplicável ao caso;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001
Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL, Assinado digitalmente em 25/0

1/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 05/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Que deve ser utilizada a alíquota de 0,35% para o cálculo do crédito de PIS referente ao ano de 1989;

- Que os créditos utilizados são suficientes para compensar os débitos analisados;

Ao final, o recorrente requer o seguinte, que transcrevo de sua petição:

(i) *Afastar a suposta decadência dos pagamentos de PIS indevidamente efetuados com fundamento nos Decretos leis no 2.445 e 2.449/88 pela Recorrente e empresas a ela incorporadas antes de 20/05/1994 tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com suspensão da execução da norma por Resolução do Senado Federal se inicia da data da publicação desta;*

(ii) *Reconhecer a conversão dos Pedidos de Compensação em Declarações de Compensação nos termos da Lei nº 9.430/1996;*

(iii) *Bem como admitir a realização da compensação com créditos de terceiros, decorrentes da operação de incorporação efetuada pela ora Recorrente legítima à época do protocolo dos pedidos visto que anteriores à vedação instituída pela IN SRF 41/00, a qual expressamente previu que tal vedação não se aplicaria aos pedidos de compensação formalizados até o dia 09/04/00;*

(iv) *Reconhecer a extinção dos créditos tributários de IPI, objeto dos pedidos de compensação convertidos em declaração de compensação, cuja homologação tácita ocorreu em 20/04/04 e 10/08/04.*

(v) *Reconhecer como correto o procedimento da Recorrente ao aplicar a alíquota de 0,35% sobre a receita bruta operacional para o ano calendário 1989 nos termos do previsto pela Lei 7.689/88;*

(vi) *Requer a ora Recorrente que os Ilmos. Julgadores deste Tribunal Administrativo reconheçam a existência do direito creditório decorrente de saldo credor de PIS Decreto, após a realização das compensações discutidas nos processos administrativos nº 11610.008090/2001-12, 13811.003295/2002-43, 19679.005959/2003-48, e nas execuções fiscais no 97.0570033-8, 2005.61.82.044624-4, e 2004.61.82.046462-0, sendo o referido crédito suficiente para homologar as compensações com débitos de IPI em análise no presente processo;*

(vii) *Desse modo, requer sejam homologadas todas as compensações com débitos de IPI efetuadas pela Recorrente, inclusive suas filiais;*

(viii) *Determinar a suspensão da exigibilidade dos Pedidos de Compensação de débitos de IPI analisados nos processos administrativos nº 10920.000058/00-81, nº 10920.001864/99-70,*

*nº 10920.000031100-24, nº 10880.01282100-77, nº
10880.01280/00-41, nº 10920.001612/99-87, nº
13819.000090100-21, nº 10880.012083/00-30, nº
10880.012081/00-12, nº 13819.000089/00-41, nº
10920.001611/99-14, nº 10920.001236/99-67, nº
10920.001863/99-15, e nº 10805.001440/00-91, atrelados ao
crédito tributário de PIS Decreto discutido no presente processo,
em razão do protocolo do presente Recurso Voluntário, nos
termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional (CTN).*

*(ix) Por fim, a ora Recorrente se coloca à disposição para a
apresentação de outros documentos que se reputem necessários,
bem como à elaboração de laudo técnico contábil que demonstre
o direito creditório em questão e o correto procedimento
adotado para a realização das compensações.*

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 08 (oito) Volumes, numerados até a folha 2016 (dois mil e dezesseis), estando apto para análise desta Colenda 2^a Turma Ordinária, da 4^a Câmara, da 3^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Analisando todo o processado, em apertada síntese, verifica-se que as matérias a seguir relacionadas continuam controvertidas e pendentes de julgamento: **a)** decadência do direito de restituição do indébito para valores anteriores a 05 (cinco) anos do ingresso com o Pedido de Restituição; **b)** conversão dos pedidos de compensação atrelados ao Pedido de Restituição, todos objetos deste PAF, em Declaração de Compensação; **c)** consequentemente, se ocorreria ou não a homologação tácita das compensações, pelo decurso do prazo de 05 anos do protocolo dos pedidos de compensação; **d)** alíquota de recolhimento da contribuição ao PIS no ano-calendário de 1989, no percentual de 0,35%, nos termos da Lei nº 7.689/88; **e)** existência de saldo remanescente de créditos em favor do contribuinte, passível de restituição e/ou compensação.

Assim sendo, por objetividade e para melhor compreensão dos entendimentos que perfilham o julgado, passo a abordagem de cada matéria, separadamente:

1. Decadência da Restituição Tributária quanto a pagamentos realizados há mais de 05 anos anteriores ao Pedido:

Tratando especificamente da questão debatida nos autos, por força do artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, a solução dada ao caso deverá refletir àquela já decidida pelo Supremo Tribunal Federal em caso de repercussão geral ou pelo Superior Tribunal de Justiça, quando em matéria infra-constitucional, reproduzindo o entendimento pacificado pelos Egrégios Tribunais.

No caso em tela, a análise quanto o prazo decadencial para pedir a restituição de valores perante a Administração Pública, ou a repetição de indébito junto ao Poder Judiciário foi efetuada em sede de repercussão geral, no nº. RE 566.621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.

Lembremos que havia uma posição pacificada na jurisprudência do STJ quanto ao prazo de 10 anos para a restituição de indébitos decorrentes de pagamento indevidos a título de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando então, veio a lume a Lei Complementar nº 118, de 2005, que expressamente passou a prever que esse prazo seria de 05 anos do pagamento indevido (art. 3º), pretendendo, inclusive, aplicar referidos ditames a pagamentos feitos anteriormente à edição da referida legislação, ao inserir redação no art. 4º, em que afirmara que essa norma teria caráter meramente interpretativo.

Essa atribuição de caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº. 118/2005, trazida pela redação do inconstitucional artigo 4º (segunda parte) da mesma Lei, trouxe ao meio jurídico a discussão acerca da aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, confrontando contribuintes e Fisco na busca por seus direitos em face da consideração do princípio da segurança jurídica.

Ao passo em que os Tribunais de todo o país deram à Lei Complementar nº 118/2005 a interpretação de que a redução do prazo ali estipulada era válida e aplicava-se desde a edição da lei, considerando ainda o caráter retroativo trazido pela interpretatividade de seu artigo 3º, os contribuintes consideraram ofendido o princípio da irretroatividade da norma, sendo inconstitucional o dispositivo que determinava o caráter interpretativo do artigo 3º, considerando-se o prazo prescricional aquele vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Foi para apaziguar esse conflito que o v. Acórdão proferido pelo Pretório Excelso, em apertada síntese, considerou descharacterizado o caráter interpretativo da norma sob debate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, segunda parte, e atribuindo ao artigo 3º da mesma Lei Complementar o *status* de nova norma, ressalvando a aplicação da mesma à relevância das situações jurídicas já existentes.

A ementa do julgado considerado como norte na solução de discussões que versem sobre a mesma matéria restou assim consignada:

*DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA –
APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº.
118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA –
NECESSIDADE DE OBSERVANCIA DA VACACIO LEGIS –
APLICAÇÃO DE PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU
COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS
AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

Quando do advento da LC 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para 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 do art. 150, §4º, 156, VII e 168, I do CTN.

A LC 118/2005, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implica 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 as 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 e confiança e de garantia de 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 (sic.), 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 do art. 4º, segunda parte, da LC 118/058, 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 sobrepostos.

Recurso extraordinário desprovido.” (STF - RE. 566.621. Rel. Ministra Ellen Gracie. Dt. Jul. 04/08/2011. Dta. Publ. 11/10/2011).

Para direcionar a conclusão que o caso concreto irá receber a partir da aplicação do julgado do STF, é necessário avaliar se o direito pleiteado pelo contribuinte se subsume ao entendimento exarado no Acórdão quanto aos seguintes aspectos abordados pela decisão:

1. Pretensões deduzidas tempestivamente, à luz do prazo aplicável na data da publicação da Lei (tese dos 5 + 5 anos, como comumente convencionou-se chamar); ou
2. Pretensões deduzidas em até 120 (cento e vinte) dias após a publicação da Lei, ou seja, até 09.06.2005.

Da análise dos autos, verifica-se que a situação do contribuinte interessado repousa na hipótese de nº “1” acima exposta, pois que o protocolo do Pedido de Restituição ora analisado foi efetuado muitos anos antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, mais precisamente em 20 de maio de 1999, sendo os correlatos pedidos de compensação a ele atrelados, igualmente foram declinados nos anos de 1999 e 2000.

Verificado que a Lei Complementar nº 118/2005 foi publicada em 09/02/2005, bem como, à constatação do fato de que a recorrente apresentou seu pedido de restituição muito antes de sua edição,⁰¹ ou mesmo do transcurso de sua *vacatio legis* (até Autenticado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/01/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR

09/06/2005), emerge clara a conclusão de que a decisão proferida pelo Pretório Excelso abarca com a contagem do prazo de 10 anos para o pedido de restituição apresentado em período “tempestivo”, qual seja, até a publicação da Lei Complementar já mencionada, ou ainda, se pretendida em tempo de seu prazo de vacância.

Outro trecho do referido julgado é expresso em esclarecer a situação posta à baila nestes autos:

“Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.”

Assim, em sendo o pedido de restituição ora analisado, datado de 20/05/1995, tém-se tempestivo o exercício do direito do contribuinte interessado em pedir a restituição de valores supostamente pagos indevidamente ou a maior, **quanto a recolhimentos efetivamente realizados em até 10 (dez) anos anteriores ao ingresso do pedido**, de modo que podem ser objeto de análise os pagamentos indevidos feitos a partir de 20/05/1989, já que não se encontram fulminados pela decadência.

Em face do afastamento da decadência do pedido de restituição ora reconhecido, tenho que o feito deva retornar à instância “a quo” a fim de que seja analisado o mérito do pedido quanto aos períodos não atingidos pela decadência, especificamente quanto a existência, legitimidade, montante e disponibilidade dos créditos, para então se poder afirmar se existem saldos de créditos passíveis de serem utilizados nas compensações pleiteadas ou ainda, passíveis de serem os eventuais excedentes objeto de restituições ou novas compensações.

E isto porque, ao ser acolhida a decadência para pagamentos feitos anteriormente a 20/05/1994, pela decisão recorrida, deixou-se de analisar se para os períodos anteriores, há prova dos pagamentos indevidos, seus montantes e demais efeitos que dos créditos decorrem.

Assim, para se evitar a supressão de instância e, consequentemente, o cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório do sujeito passivo – que possui o direito subjetivo de ter todos os fatos analisados em duas instâncias de julgamento administrativo -, tenho que o afastamento da decadência quanto aos pagamentos dos fatos geradores ocorridos no período de 20 de maio de 1989 a 25 de maio de 1994 (anteriormente não reconhecidos), deve conduzir ao retorno do julgamento à instância “a quo”, que pode determinar a realização dos cálculos pertinentes, se o caso, a fim de aquilatar a liquidez, certeza, exigibilidade, assim como a existência, legitimidade e montante dos créditos restituendos.

Assim sendo, quanto a essa matéria **afasto a decadência** declarada na decisão recorrida, para considerar tempestivo o pleito do contribuinte à restituição de valores correspondentes aos pagamentos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de 20 de maio de 1989, determinando o retorno dos autos à instância “a quo” a fim de adentrar no julgamento do mérito do pedido de restituição quanto a esses períodos não decaídos.

2. Conversão dos pedidos de compensação atrelados ao Pedido de Restituição em Declaração de Compensação:

Tratando especificamente desta questão, que, essencialmente, trata-se de matéria de direito, tenho que deva ser reconhecido que no caso dos autos, que houve a Autenticado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/0

1/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL

JUNIOR

Impresso em 05/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

conversão dos pedidos de compensação em Declaração de Compensação, com base nos fundamentos a seguir.

Inicialmente, esse entendimento, para o caso em concreto, decorre da realidade de que não se tratam de pedidos de compensações que decorreriam de processo judicial sem trânsito em julgado – como reconheceu a Quarta Turma do então Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 204-02.882, ao reconhecer que não haveria concomitância entre o processo judicial que visava o reconhecimento da constitucionalidade dos Decretos nºs. 2.445 e 2449, de 1988. É dizer: é coisa julgada administrativa a inexistência de concomitância, e disto decorre que o pedido de restituição e correspondentes compensações correlatas, não decorrem de ação judicial que, à época, estava pendente de trânsito em julgado.

Essas considerações iniciais são relevantes para que com elas se faça o cotejo com a legislação que criara a declaração de compensação, através do art. 49, da Lei nº 10.637/2002, que deu nova redação ao art. 74, da Lei nº 9.430/96. Citado dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

“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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extinguem o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.”

Veja que no momento em que se criou a Declaração de Compensação, a legislação foi expressa e clara, ao determinar que “Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo”.

Verifica-se, além disso, que ao criar essa regra de conversão dos pedidos de compensação em papel, pendentes na data da publicação da Lei, a legislação não criou óbices para que os pedidos de compensação fossem convertidos em declarações de compensação, a não ser para as hipóteses elencadas no seu parágrafo 3º, ou seja, passaram a não poder ser objeto de Declaração de Compensação créditos provenientes de IRPF e de tributos e contribuições constantes de Declaração de Importação – DI.

Posteriormente, com nova alteração promovida na redação do art. 74, da Lei nº 9.430/96, pelo art. 4º, da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, foram criadas novas hipóteses em que não poderiam ser objeto de Declaração de Compensação. Veja-se o que dispôs o art. 4º da Lei 11.051/2004:

Art. 4º. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

.....

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

.....

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12º deste artigo.

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

Autenticado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/0

1/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL

JUNIOR

Impresso em 05/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação." (NR)

Constata-se que a Lei nº 11.051/2004 passou a vedar a Declaração de Compensação, além das hipóteses de créditos provenientes de IRPF (01) e de tributos objeto de DI (02), também créditos constantes de qualquer modalidade de parcelamento (03), que já tenham sido objeto de pedido de compensação não homologada (04) ou de pedido de restituição ou ressarcimento indeferido (05).

Houve ainda, é verdade, a adição do §12, ao art. 74, pelo qual passou a se considerar como **não declaradas** as compensações que tivessem como créditos aqueles listados no seu §3º, assim como, aquelas cujo **crédito**: a) seja de terceiros; b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) refira-se a título público; d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou, e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Quanto à conversão em Declaração de Compensação dos pedidos de compensação pendentes, no entanto, nada mencionou a legislação, além do que já estava disciplinado no parágrafo 4º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe fora atribuída pelo art. 49, da Lei nº 10.637/2002, já citado.

Assim, muito embora se pudesse questionar o direito adquirido, a irretroatividade da lei, dentre outros robustos argumentos jurídicos, a verdade é que, para o caso sob análise, para que pudesse ser cogitada a *não conversão* dos pedidos de compensação em declaração de compensação, dever-se-ia, no mínimo, que estivéssemos diante de uma das hipóteses previstas ou no §12, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, ou seja, que os créditos pleiteados não estivessem contemplados nas vedações contidas tanto no citado §3º quanto no §12.

Analizando cada uma das vedações elencadas nos citados §§3º e 12, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, verifica-se que nenhuma delas se aplica ao caso, pois que:

- (01) Não se trata de crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior de Imposto de Renda Pessoa Jurídica;
- (02) Não se trata de crédito de tributos constantes de DI;
- (03) Não se trata de créditos constantes de alguma modalidade de parcelamento de tributos administrados pela RFB;
- (04) Não se trata de créditos provenientes compensação que já tenha sido não homologada;
- (05) Não se trata de créditos provenientes de pedido de restituição ou ressarcimento indeferido;
- (06) Não decorre de créditos de terceiros;
- (07) Não decorre de crédito prêmio de exportação, previsto no art. 1º, do Decreto nº 491/69;

- (08) Não decorre de crédito decorrente de título público;
- (09) Não decorre de crédito que é objeto de ação judicial cuja decisão não tenha ainda transitado em julgado: e aqui, reportando-se ao que foi afirmado no inicio deste tópico, ao ser afastada a concomitância, foi automaticamente reconhecido que não se trata de crédito em discussão em ação judicial com sentença sem trânsito em julgado. Logo, os créditos são provenientes de pagamentos indevidos ou a maior, calcados nos próprios recolhimentos, sem que decorram de ação judicial.
- (10) Não decorra de crédito de pagamento indevido ou a maior de tributo que não seja administrado pela SRFB.

Especificamente no que diz respeito a pretender a Recorrente compensar créditos próprios com débito de terceiros, nos termos da permissão que vigorou na redação original do art. 74, da Lei nº 9.430/96, regulamentada pela IN 21/97, que expressamente reconhecia esta possibilidade, não vislumbro nenhuma norma legal posterior que viesse a excepcionar esta possibilidade de conversão dos pedidos de compensação em Declaração de Compensação.

Se poderia, sim, cogitar que a partir da redação do art. 74, que foi dada pela MP nº 66, de agosto de 2002, posteriormente convertida no art. 49, da Lei nº 10.637/2002, que passou a permitir a compensação dos créditos apurados pelo contribuinte, com “débitos próprios”. Ou seja, a partir de 30 de agosto de 2002, apenas seria possível a compensação de créditos (ainda que de terceiros), com débitos próprios.

Porém, essa novel legislação não afeta os pedidos de compensação protocolizados anteriormente à sua vigência, e, igualmente, não foi excetuado quando da criação das restrições a Declaração de Compensação, especial e especificamente no que diz respeito à *não conversão* dos pedidos de compensação pendentes na data da edição da novel disciplina legal.

Consequentemente, tenho que houvera a conversão dos pedidos de compensação atrelados ao Pedido de Restituição objeto de análise nestes autos, em Declaração de Compensação, e como tal deverá ser analisado pela Administração Tributária.

No entanto, novamente para não incorrer em supressão de instância e consequentemente em cerceamento de direito de ampla defesa e contraditório do contribuinte, tenho que a análise quanto as Declarações de Compensação deva ser feita, antes de mais nada, pela instância “a quo”, até porque irá manifestar-se sobre o próprio mérito do pedido de restituição quando aos períodos cuja decadência do pleito esta sendo afastada.

Assim, tenho por convertidos os pedidos de compensação atrelados ao Pedido de Restituição sob exame, em Declaração de Compensação, e como tal deverão ser analisados, determinando que a Delegacia Regional de Julgamento competente, ao apreciar o pedido de restituição, considere as compensações como convertidas em Declaração de Compensação, manifestando-se sobre sua homologação ou não.

3. Homologação tácita das compensações, pelo decurso do prazo de 05 anos do protocolo dos pedidos de compensação:

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

Autenticado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/0

1/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 25/11/2012 por JOAO CARLOS CASSUL

JUNIOR

Impresso em 05/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de enfrentamento totalmente prejudicado no contexto dos presentes autos, pois que a DRJ deverá ainda manifestar-se sobre o próprio pedido de Restituição, assim como quando às Declarações de Compensação a ele atrelados, não comportando julgamento quanto a esta matéria neste momento, pena de supressão de inexistência administrativa de julgamento, a ser realizado previamente pela DRJ de origem.

Assim sendo, voto no sentido de estar prejudicado este aspecto do Recurso Voluntário.

4. Alíquota de recolhimento da contribuição ao PIS no ano-calendário de 1989, no percentual de 0,35%, nos termos da Lei nº 7.689/88:

Quanto a esse tópico, tenho igualmente que deverá ser objeto de apreciação pela DRJ de origem, pois que inicialmente os períodos em que se cogitava da existência de recolhimentos indevidos foram fulminados pela decadência, que ora é afastada. Ou seja, a discussão acerca de qual alíquota deve ser aplicada para o recolhimento do PIS no ano-calendário de 1989, somente tem sentido a partir deste julgado, que afasta a decadência do direito de pleitear o indébito quanto aos recolhimentos no período de 20 de maio de 1989 a 20 de maio de 1994, pois que estes haviam sido inicialmente tidos por decaídos.

Assim sendo, deverá a instância “a quo”, ao apreciar os pedidos de restituição e compensação a ele atrelados, compondo os cálculos de eventuais indébitos, aplicar a alíquota que entender cabível para o período em questão, sendo garantido ao sujeito passivo, se discordar do critério a ser adotado pela Autoridade Administrativa, exercer seu direito de ampla defesa, nos termos das leis que regem o PAF.

Assim sendo, voto no sentido de estar prejudicado este aspecto do Recurso Voluntário.

5. Existência de saldo remanescente de créditos em favor do contribuinte, passível de restituição e/ou compensação:

Por evidente, a abordagem deste aspecto constante do Recurso Voluntário dependerá do resultado do julgamento a ser proferido pela Delegacia Regional de Julgamento competente. Conforme o encaminhamento do referido julgamento, pode ocorrer que sequer o processo ascenda novamente a este Tribunal, de modo que, antecipar-se para manifestar-se sobre a existência de saldos remanescentes de créditos, foge totalmente a competência que esta Corte detém, máxime diante do estágio de tramitação processual em que se encontra o feito.

Consequentemente, essa verificação dependerá do julgamento que for encaminhado inicialmente pela Instância “a quo”, a qual manifestar-se-á sobre a existência de créditos líquidos (existência, suficiência e montante), certos (existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito em si) e exigíveis (contraposição às Declarações de Compensações pendentes, a débitos pendentes, penhora on line etc.), para então, somente após essa verificação e correspondente julgamento, se for objeto de recurso que reúna todas as condições de admissibilidade, poderá vir a ser objeto de julgamento por parte desta Corte Administrativa.

Assim sendo, também quanto a esse aspecto, voto no sentido de julgar prejudicada este aspecto constante do Recurso Voluntário manejado pelo contribuinte.

6. Dispositivo:

Assim, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao Recurso Voluntário, determinando o retorno dos autos à Instância “a quo”, a fim de que profira novo julgamento, contemplando a análise do mérito do pedido quando aos períodos de apuração cuja decadência fora afastada, e considerando convertidos os pedidos de compensação em Declaração de Compensação, que como tal deverão ser analisados. Prejudicada a análise das demais matérias alinhadas no Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator