



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

Processo n° 13811.005302/2002-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.806 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente DISTILERIE STOCK DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 16/10/1989 a 16/11/1989

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL - DUPLICIDADE DE EXECUÇÃO

A apresentação de PerdCOMP concomitantemente à execução de sentença pela via judicial, sem a extração de carta de sentença ou a comprovação de que o Juízo foi informado do procedimento resulta em duplicidade de cobrança que não pode ser aceita sob pena de enriquecimento ilícito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 11/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de procedimento de compensação não homologado pela DRF em virtude de as autoridades administrativas terem entendidos pelo transcurso do prazo prescricional de 5 anos. A Recorrente alega que o crédito decorre de processo judicial e, adicionalmente, que o prazo para restituição de tributos é de 10 anos (5+5) e não simplesmente 5 anos. Por retratar a realidade dos fatos, peço vênua a meus pares para transcrever o relatório de primeira instância administrativa, a saber:

“Trata-se de Despachos Decisórios que não homologaram Declarações de Compensação Eletrônica.

Num Despacho Decisório emitido pela DIORT/DERAT/SPO, a autoridade jurisdicionante contextualiza da seguinte forma a decisão:

1. O presente processo foi formalizado para possibilitar a análise do Pedido Eletrônico de Declaração de Compensação, transmitido em 03/06/2004, no valor de R\$ 753,63 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e três centavos), conforme discriminado nas planilhas extraídas do Sistema SIEF/PER/DCOMP de fls 01 a 03, vinculadas à ação judicial nº 00.6500749, transitada em julgado em 26/09/1994, de acordo com pesquisa processual de fl.05.

...

7. Portanto, já havia ocorrido o transcurso do prazo de cinco anos após o trânsito em julgado da Ação.

...

9. Preliminarmente, há que se ressaltar que o direito à repetição do indébito tributário é reconhecido no art. 165 da Lei nº 5.172/66 do Código Tributário Nacional. Todavia, o período a ser considerado para o pedido de restituição será o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido, conforme estatuído no art. 168 do CTN.

...

*10. Deste modo, resta evidente que ocorreu a prescrição integral do pretense crédito da contribuinte, tendo em vista que **a ação judicial em comento transitou em julgado em 26/09/1994 e a transmissão da PER/DCOMP ocorreu em 03/06/2004**, portanto, mais de cinco anos após o termo inicial da contagem do prazo prescricional.*

Noutro, a autoridade trata da seguinte compensação:

1. Trata o presente processo de Declaração de Compensação, com crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior referente a IOF recolhido na celebração de contrato de câmbio, obtida por via judicial, em DCOMP transmitida 22/12/2005 (fls. 43 a 51), no valor de R\$ 589.023,08 (quinhentos e oitenta e nove mil e vinte e três reais e oito centavos), (...).

...

3 . A ação judicial nº6500749 movida em face da União Federal refere-se ao IOF-Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sob o argumento de ofensa ao Princípio Constitucional da Anterioridade da cobrança de tributos (Anualidade). Tal ação transitou em julgado em 21/09/1994 (fl. 31).

...

5. Conclui-se, que entre a data da sentença definitiva da ação judicial (21/09/1994) e a data da transmissão da Declaração de Compensação (22/12/2005), **já havia transcorrido o prazo prescricional de 5 anos para pleitear a pretensa compensação.**

Cientificada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade alegando que o processo supracitado, ainda está em curso, ou seja, não houve paralisação processual.

Continua a contribuinte:

A interrupção do prazo prescricional, existem várias causas impeditivas, interruptivas e suspensivas. Vamos discorrer de algumas delas, as causas impeditivas obstam o início do prazo prescricional, como o não decurso de prazo legal para pagamento do tributo. As causas interruptivas fazem com que, cessados os seus efeitos, o prazo prescricional recomeça por inteiro, não se contando o prazo anterior à causa interruptiva.

O parágrafo único do art. 174 CTN estabelece apenas causas interruptivas do prazo prescricional no direito tributário:

a) pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

b) pelo protesto judicial;

c) por qualquer ato judicial que constitua em mora ao devedor; Como o dispositivo não especifica qual o ato judicial que tem o condão de constituir o devedor em mora, sendo, portanto, bastante genérico. Assim, deve-se entender-se que qualquer ato judicial praticado pela Fazenda Pública, com intuito de revelar que não está inerte e tem a disposição de cobrar o crédito tributário, constitui em mora o devedor, como, exemplificando, notificação judicial, interpelação judicial, etc.

d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Como observamos no art 174 alínea c do CTN, NÃO HÁ O QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO, POIS COMO SABEMOS O PROCESSO ESTÁ EM CURSO.

A prescrição intercorrente pressupõe a paralisação da marcha processual por certo lapso, ante a inércia da parte em movimentá-lo.

Nesse aspecto, dada a peculiaridade do processo, em que impera o impulso oficial, a presente prescrição não deve ser aplicada à semelhança do processo comum. Assim sendo, sua ocorrência na fase de conhecimento, embora possível, se mostra inviável, pois, diante da inércia da parte em dar andamento ao processo, em caso de atos da parte necessários à solução da lide, o mais coerente é a aplicação do art. 267, II e III e § 1º do Código de Processo Civil, in verbis: que não é o caso em tela.

....

Sobre a prescrição dos tributos lançados por homologação, a jurisprudência do STJ oscilou durante algum tempo, mas pacificou-se quando do julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435/835/SC, consagrando a "tese dos cinco mais cinco".

Assim, considerando-se o tributo lançado por homologação ou auto lançamento, o Fisco pode homogá-lo expressa ou tacitamente. Não havendo outro prazo fixado em lei para homologação, será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (art 150, parágrafo 4º, do CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá com a homologação e não com o pagamento antecipado, quando, então, deverá fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

Após o alinhamento da jurisprudência, com a consagração da tese dos "cinco mais", entrou em vigor a lei complementar 118/2005, na tentativa de sepultar a tese consagrada, o referido diploma pretendeu dar eficácia aos seus dispositivos de imediato, mas a Corte Especial veio a reconhecer, na parte da imediata vigência, cunho de inconstitucionalidade (AL no ERESP 644.736/PE, Rel. Ministro TEORI LABINO ZA VAS CKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 170).

Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para ação de repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

...

Em suma: por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do artº 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ, no sentido de que o termo

inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior a vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005.

...

Diante de todo o exposto conclui-se que:

- a) os valores compensados não estão abrangidos pela prescrição;*
- b) que autoridade coatora tome ciência do processo em curso descaracterizando a prescrição e não prevalecendo a inércia do requerente, pelo contrário sempre atuante com as medidas cabíveis;”*

Após analisar as razões de inconformidade, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Campinas - DRJ/CPS – proferiu o acórdão nº 0534.613, da seguinte forma ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 16/10/1989, 16/11/1989

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do trânsito em julgado que o reconheceu, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.” - destaquei

Intimada da decisão em 15/11/2011, a Recorrente apresentou Recurso às e-fls. 125 (o qual denominou “Recurso Especial”) por meio do qual reiterou suas razões de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, nos autos travou-se a discussão acerca da existência do direito do contribuinte de pleitear o crédito que obteve judicialmente, nos autos do processo judicial nº 0650074-82.1984.4.03.6100, que discutiu a ilegalidade do IOF.

O contribuinte obteve êxito em seu processo judicial, sendo que a decisão transitou em julgado em 26/09/1994. A decisão da DRF mantida pela DRJ foi no sentido de que não havia mais direito ao crédito em virtude do transcurso do prazo de 5 anos do trânsito em julgado, registra-se que a transmissão da PER/DCOMP ocorreu em 03/06/2004

Em sua defesa a Recorrente alega que (i) o processo ainda estava em tramite e que (ii) o prazo para a restituição dos tributos sujeitos à homologação é de 10 anos (5+5).

Com razão a Recorrente no que se refere ao fato de que o processo ainda estava em tramite. De acordo com pesquisa no sitio do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o contribuinte iniciou a execução judicial da decisão transitada em julgado tendo mantido a discussão em relação à aplicação ou não dos índices inflacionários.

Para melhor compreensão, anexei aos autos as decisões obtidas do site do mencionado tribunal.

Desta forma, quando apresentou as Declarações de Compensação, o processo ainda estava em discussão. Todavia, é exatamente esta a razão que impede o procedimento de compensação pleiteado.

Conforme se constatou, o contribuinte executou judicialmente a sentença e concomitantemente, iniciou a compensação dos créditos que estavam sendo liquidados. Em primeiro lugar, os créditos não eram líquidos e certos. Em segundo lugar, neste momento, sem a desistência da execução do julgado ou a comprovação de que o Juízo sabia do procedimento de compensação (não consta dos autos a comprovação de que foi deferida carta de sentença ou qualquer meio de execução provisório) ocorreu a duplicidade de execução.

Ademais, não procede a alegação da Recorrente de que ao seu pedido aplica-se a tese dos 5+5. Isto porque esta tese se aplica à simples restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, *in casu*, a Recorrente deslocou a discussão para o judiciário. Na prática, a Recorrente pleiteia o direito de requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos no prazo de 10 anos contados do trânsito em julgado da ação judicial. Todavia, a execução da decisão judicial deve ocorrer no prazo de 5 anos contados do trânsito em julgado desta decisão. Neste aspecto (i) considerando que o processo ainda não acabou: não está no momento de restituir/compensar (ii) considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 1994, o prazo já expirou em 1999.

Desta forma, seja porque está ocorrendo a execução em duplicidade do crédito, seja porque não está no prazo para a compensação, fato é que o procedimento do contribuinte não pode ser admitido.

Processo nº 13811.005302/2002-41
Acórdão n.º **3302-002.806**

S3-C3T2
Fl. 13

Desta forma, conheço do presente recurso para o fim de NEGAR-LHE provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora