



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

Processo nº 13819.002955/2001-18
Recurso nº 521.797 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.546 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria Restituição PIS
Recorrente FERRO ENAMEL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/07/1991 a 30/04/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em momento posterior.

PRAZO PRESCRICIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO. RESTITUIÇÃO. LEI 118/05. APLICAÇÃO. DECISÃO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador para as ações ajuizadas antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/05, finda em 9 de junho de 2005, e de cinco anos para as ações ajuizadas após essa data.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a prescrição e devolver o processo à delegacia de

julgamento para julgamento das demais questões de mérito, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 11/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira e Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

O contribuinte acima identificado ingressou com o pedido de fl. 01, protocolado em 12/12/2001, complementado pelas fls. 03/09, solicitando a restituição do montante de R\$ 2.173.527,46 (dois milhões cento e setenta e três mil quinhentos e vinte e sete reais e quarenta e seis centavos), a valores de 31/12/2001, decorrente de recolhimentos a maior, a título de contribuição para o PIS, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1998, efetuados no período de 08/01/1992 a 11/10/1995, conforme planilhas de fls. 10 a 17, cumulado com o pedido de compensação de fl. 02.

2. Os autos foram instruídos com cópias (fls. 181-207) de documentos constantes da ação declaratória nº 95.0033307-4, na qual é pleiteada a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao recolhimento do PIS com base nos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Pede-se, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos vincendos de imposto de renda ou, sucessivamente, com débitos vincendos de PIS. Como pedido sucessivo, é requerida a repetição do indébito tributário.

2.1. Posteriormente, foram anexados aos autos os pedidos de compensação de fls. 252, 258, 271, 279, 289, 295, 304 e 311, protocolados a partir de 06/02/2002.

2.2. Em face do disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 4º, a DRF em Limeira, SP, converteu os pedidos de compensação em Declaração de Compensação (Dcomp) e por meio do Despacho Decisório às fls. 473/477, datado de 17/11/2006, da qual a interessada tomou ciência em 11/01/2007, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações dos débitos fiscais, declaradas pela interessada, sob o argumento de que a decisão judicial transitada em julgado não contemplou os indébitos decorrentes dos recolhimentos efetuados no período de janeiro de 1992 a dezembro de 1993 por falta de interesse de agir da interessada. Assim, segundo seu entendimento, aplica-se a este pedido administrativo o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 165, I, e 168, I, que prevê o prazo de 05 (cinco) anos para repetição/compensação de indébitos tributários, contados a partir da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento a maior e/ ou indevido que os originou.

3. Inconformado com a decisão, o contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 480/497, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. Equivocadamente, o chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária (Saort) da DRF em Limeira entendeu que a ação judicial julgada extinta não suspenderia o prazo prescricional da restituição dos indébitos pleiteados por ela, contrariando o disposto no Código Civil, art. 202, I, c/c o CTN, art. 174, parágrafo único, inciso I. Não levou em consideração que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação tem início na data da homologação do pagamento, expressa ou tácita, realizada pela Receita Federal, e não na data do seu efetivo recolhimento. Ignorou o pedido de retificação do darf, solicitado em 18/05/1994, dentro ainda do mês em que ocorreu o pagamento (docs. 1 e 2, fls. 509/510).

3.2. Interpôs a ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com repetição de indébitos nº 95.0033307-4, visando à compensação, com outros tributos federais, de valores de PIS, recolhidos a maior, nos termos dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988. Em 17 de setembro de 1996, a ação foi julgada procedente e autorizada a compensação do PIS com débitos relativos a outras contribuições sociais. Na oportunidade, o MM Juiz Federal julgou inconstitucional a Instrução Normativa (IN/SRF) nº 67, de 1992, relativamente à determinação de incidência de correção monetária somente a partir de janeiro de 1992, aspecto este confirmado no acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF). Ambas, União Federal e interessada, apelaram da sentença, sendo que a impugnante recorreu tão somente para que seus créditos fossem atualizados com base na variação do IPC e da TR. Julgadas as apelações, o TRF da 3ª Região decidiu: I) a interessada tem direito de compensar os valores de PIS recolhidos até dezembro de 1991 com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal; II) a interessada não tem direito de atualizar seus créditos com base na variação do IPC e da TR; III) em face da edição da IN SRF nº 21, de 1997, **a interessada não mais teria interesse de agir**, porque a própria Receita Federal, a partir de março de 1997, **reconhecia o direito de compensação dos créditos consolidados a partir de 1992**. Conseqüentemente, julgou a impugnante carecedora de ação, relativamente à compensação dos créditos constituídos a partir de janeiro de 1992, nos termos do Código de Processo Civil, art. 267, VI. Alegou, ainda, que teria ficado assentado no acórdão do TRF da 3ª Região que a Instrução Normativa nº 67, de 1992, que havia dado ensejo à propositura da ação judicial, era ilegal, ou seja, foi reconhecido que havia necessidade da propositura da ação, relativamente à recuperação dos créditos posteriores a 1992. O acórdão transitou em julgado em 19 de novembro de 1998, sendo que em 12 de dezembro de 2001, a interessada ingressou com o presente pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação à fl. 02, protocolado naquela mesma data e, posteriormente, com os pedidos de compensação protocolados a partir de 06/02/2002, para os indébitos resultantes de recolhimentos indevidos a partir de 1992.

3.3. A citação válida da União, no processo judicial nº 95.0033307-4, interrompeu a fruição do prazo prescricional, que somente voltou a correr com o trânsito em julgado da sentença, conforme determina o art. 202, I, do Código Civil e o art. 174, parágrafo único, I, do CTN. Assim, em 14/07/95, quando foi determinada a expedição de mandado de citação na ação ordinária 95.0033307-4, foi interrompida a contagem do prazo prescricional, que somente voltou a correr em 19/11/98, quando transitou em julgado o acórdão proferido no referido processo. Conforme reconhece a jurisprudência, a prescrição é suspensa com a citação válida, independentemente de eventual extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito.

3.4. A contagem do prazo prescricional para se repetir indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, como a contribuição

para o PIS, deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário pela homologação expressa ou tácita do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, por parte da Autoridade Administrativa competente. Não tendo ocorrido a homologação expressa, como no presente caso, a tácita se deu depois de cinco anos, contados do fato gerador, nos termos do CTN, art. 150, §§ 1º e 4º, quando então se iniciou a contagem do prazo decadencial quinquenal, resultando prazo total de 10 (dez) anos, contados do respectivo fato gerador, ou seja, cinco para a extinção tácita e mais cinco para a prescrição. O art. 3º da Lei Complementar 11/2005 somente pode ser aplicado a fatos geradores ocorridos após a sua instituição, considerando que se trata de lei modificativa e não interpretativa do dispositivo em vigor, de modo que sua aplicação retroativa violaria o art. 150, III, “a”, da Constituição Federal.

3.5. Pede, por fim, que seja integralmente reformada a decisão recorrida.

4. Em sessão realizada nesta DRJ/RPO em 25/06/2007, o julgamento foi convertido em diligência, vencido o relator que votou pelo indeferimento da solicitação, por entender que à data da formalização do pleito, já havia transcorrido o prazo decadencial. A diligência foi determinada com o fim de se apurar, para os recolhimentos de PIS realizados após 11/06/93 com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, o montante do crédito remanescente após a dedução dos valores devidos com base na Lei Complementar nº 7/70.

4.1. Como resultado da diligência, foram anexados aos autos os demonstrativos de fls. 539-544, no qual são indicados os saldos remanescentes de PIS que supostamente compõem o crédito do contribuinte. A autoridade responsável pela diligência afirma, à fl. 565, que, em análise dos valores calculados pelo contribuinte, nada há a se opor.

5. O contribuinte apresenta, às fls. 545-562, recurso ao Conselho de Contribuintes, na qual alega, em suma, que:

5.1. O despacho decisório recorrido foi parcialmente reformado, autorizando a compensação dos valores de PIS recolhidos a maior a partir de junho de 1993 e negando a compensação dos valores recolhidos antes de 11/06/93. A decisão da DRJ/RPO deve ser reformada, pois foram equivocadamente aplicadas as regras relativas à suspensão do prazo prescricional e não as da interrupção. A contagem do prazo prescricional deveria ser reiniciada a partir do trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação ordinária 95.0033307-4. Porém, equivocadamente, a contagem foi retomada. O art. 174, parágrafo único, I, do CTN contempla hipótese de interrupção do prazo prescricional, no caso de citação pessoal feita ao devedor. Também o art. 202 do CC prescreve que a prescrição se interrompe por despacho do juiz que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual. Assim, em 14/07/95, com a determinação para a expedição de mandado de citação da União, na ação ordinária 95.0033307-4, foi interrompida a prescrição, cujo prazo reiniciou-se em 19/11/98, quando transitou em julgado o acórdão proferido no referido processo. Em conclusão, à data da protocolização do presente processo (12/12/2001) não havia transcorrido o prazo prescricional. Conforme reconhece a jurisprudência, a prescrição é interrompida com a citação válida, independentemente de eventual extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito.

5.2. A contagem do prazo prescricional para se repetir indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, como a contribuição para o PIS, deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário pela homologação expressa ou tácita do pagamento efetuado pelo sujeito passivo, por parte da Autoridade Administrativa competente. Não tendo ocorrido a homologação expressa, como no presente caso, a tácita se deu depois de cinco anos, contados do fato gerador, nos termos do CTN, art. 150, §§ 1º e 4º, quando então se iniciou a contagem do prazo decadencial quinquenal, resultando prazo total de 10 (dez) anos,

contados do respectivo fato gerador, ou seja, cinco para a extinção tácita e mais cinco para a prescrição. O art. 3º da Lei Complementar 11/2005 somente pode ser aplicado a fatos geradores ocorridos após a sua instituição, considerando que se trata de lei modificativa e não interpretativa do dispositivo em vigor, de modo que sua aplicação retroativa violaria o art. 150, III, “a”, da Constituição Federal.

5.3. Por fim, pede o contribuinte que seja julgado procedente o recurso para deferir o direito à restituição/compensação dos valores de PIS recolhidos a maior no período de 01/92 a 05/93.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/07/1991 a 30/04/1995

RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. TERMO INICIAL.

O prazo para pleitear a restituição de indébitos tributários reconhecidos por ação judicial inicia-se a partir do trânsito em julgado da decisão.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

Decai em cinco anos o direito de pleitear a restituição de indébitos decorrentes de pagamento indevido ou a maior, contados da extinção do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

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.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade.

Sustenta que, “conforme reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional do contribuinte para requerer a devolução do tributo pago a maior não se inicia na data do pagamento indevido, mas no momento em que extingue o direito de homologação dos pagamentos pela Receita Federal”.

Acrescenta reclamação dirigida aos cálculos do processo, nos seguintes termos.

Independentemente da discussão do tópico anterior, os cálculos da Receita Federal merecem ser reformados, porque estão em desacordo com as regras do instituto da compensação, (...)

A Receita Federal, também, indevidamente, arbitrou as receitas da Ferro Enamel do Nordeste, empresa que foi incorporada à recorrente, reduzindo o seu crédito, quando, na verdade, havia receita conhecida e recolhimento de contribuição a maior comprovado, não justificando o referido arbitramento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Preambularmente, há que se esclarecer que a discussão envolvendo metodologia de cálculo e determinação de base trata-se de assunto não contemplado na Manifestação de Inconformidade, razão pela qual, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72, não será apreciado.

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

No que diz respeito à prescrição do direito de requerer a restituição dos valores da Contribuição para o PIS/PASEP pagos a maior, entendo que o assunto deva ser decidido à luz das disposições contidas no Regimento deste Conselho.

O artigo 62-A, alteração introduzida pela Portaria 586/2010, dispõe que as matérias de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte.

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

No dia 04 de agosto de 2011 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 566.621, prolatando sentença sobre a aplicação do prazo de cinco anos definido pela Lei Complementar nº 118/05, nos seguintes termos.

RE 566621 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 04/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011

EMENT VOL-02605-02 PP-00273

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS

AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

É dos autos a informação de que o protocolo do pedido de restituição *sub judice* data de 12 de dezembro de 2001, quando o prazo para repetição do indébito era, conforme decisão acima transcrita, de dez anos.

Transcrevo a seguir trecho final do voto vencedor da decisão recorrida.

Assim, ocorrido em 19/11/1998 o trânsito em julgado da sentença judicial, que reconheceu o direito creditório do contribuinte, relativamente a todos os DARF colacionados aos autos, o termo final do prazo previsto no art. 168 do CTN ocorreria em 19/11/2003, data posterior a do protocolo do processo – 12/12/2001.

Os recolhimentos que não integraram a ação judicial sujeitam-se ao prazo decadencial previsto no inciso I, do art. 168, do CTN. Assim, fulminados pela decadência todos os pagamentos anteriores a 12/12/1996 – 5 anos anteriores à data do protocolo do processo.

Do exposto, voto no sentido de deferir parcialmente o pedido do contribuinte, no sentido de se apurar o direito creditório, reconhecido judicialmente, relativamente aos recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 1992, somente em relação aos DARF juntados ao processo judicial, efetuando as compensações com os débitos relacionados no quadro contido no item 10, do voto vencido, acima, e as

compensações declaradas pelo interessado, cujos débitos estão controlados no presente processo.

Embora não fique claro se não devidamente contextualizado, levando-se em conta às demais questões discutidas nos autos, a decisão de *apurar o direito creditório, reconhecido judicialmente, relativamente aos recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 1992, somente em relação aos DARF juntados ao processo judicial*, opõe-se a outro entendimento considerado nos autos, de não reconhecer o direito a partir desta data, na medida em que incontroverso o direito em relação aos pagamentos realizados em data anterior e contemplados na ação judicial.

Disso, somente resta decidir sobre os pagamentos cujos DARF não foram juntados ao processo judicial.

Segundo leitura da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, estavam *fulminados pela decadência todos os pagamentos anteriores a 12/12/1996 – 5 anos anteriores à data do protocolo do processo*. Quanto a esses, prevalecendo entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo é de dez e não de cinco anos, razão pela qual a data acima, 12 de dezembro de 1996, deve retroagir para 12 de dezembro de 1991.

VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para afastar, nos termos do parágrafo precedente, a preliminar de prescrição do direito à repetição do indébito e determinar o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem para apreciar os demais aspectos inerentes ao mérito do pedido.

Sala de Sessões, 17 de julho de 2012.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.