



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

Processo nº 13828.000139/2006-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.561 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente AÇUCAREIRA QUATA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2000

DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação e tendo o contribuinte formulado o pedido administrativo após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do que restou decidido pelo STF, sob o regime do art. 543-A do CPC, no RE nº 566.621. Constatado que o pedido foi protocolado em 05 de setembro de 2006, impõe em reconhecer a perda do direito do pleito pela aplicação da decadência.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra a decisão que deixou de acolher a Manifestação de Inconformidade. Adoto o relatório da decisão guerreada por expressar bem a realidade dos fatos trazidos nestes autos:

“Relatório. Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, de fls. 1/5, no valor de R\$ 272.868,88, do período de fevereiro de 1999 a outubro de 2000. A fundamentação do pedido seria a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou a base de cálculo das contribuições. Considerando ter efetuado os recolhimentos de acordo com tal dispositivo, o valor correspondente à incidência sobre receitas outras que não as decorrentes da venda de bens e serviços seriam indevidos.

A DRF de Bauru (SP), por meio do despacho decisório de fls. 174/181, indeferiu a solicitação da contribuinte, em função da decadência do direito, por ter sido ultrapassado o prazo de cinco anos entre as datas dos recolhimentos e a do pedido. Considerou também que os recolhimentos teriam obedecido à legislação em vigor, e que a declaração de inconstitucionalidade não aproveita à requerente.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 183/189, alegando que o prazo para restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de dez anos (tese dos cinco mais cinco), o que é pacífico na jurisprudência. Transcreveu julgados de Cortes Federais e dos extintos Conselhos de Contribuintes.

Argumentou ainda que o disposto no Ato Declaratório 96, de 1999, não discrepa de seu entendimento, pois acolhe como marco inicial do prazo prescricional de 5 anos a data da extinção do crédito tributário, o que só ocorre com a homologação tácita após cinco anos do pagamento.

No tocante A. Lei Complementar nº 118, disse não ser aplicável a nova orientação nela contida a pagamentos anteriores a sua vigência.

Acrescentou que, em se tratando de tributo recolhido com base em norma declarada inconstitucional, o prazo para restituição só teria início com a publicação da Resolução do Senado que retire do sistema a norma que fundamentou a exigência tributária, o que ainda sequer ocorreu. Transcreveu novamente jurisprudência dos Conselhos.

Por fim, quanto ao alcance da declaração de inconstitucionalidade, suscitou sua aplicação pela Administração conforme o art. 1º do Decreto nº 2.346, de 1997, por se tratar de entendimento pacificado.”

A decisão de piso afastou o direito do contribuinte quanto aos indébitos, uma parte pela decadência e a outra por ausência de prova conforme se vê da decisão:

“Em suma, o prazo para repetição de indébito do tributo em apreço é de cinco anos contados da data do recolhimento, não havendo causa suspensiva ou interruptiva capaz de modificá-lo. Considerando a data de protocolo do pedido, 05/09/2006, o direito relativo aos pagamentos anteriores a 05/09/2001 já estava decaído.

Mesmo que tal decadência não tivesse ocorrido, esta Turma de Julgamento tem reiteradamente consignado que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a apuração da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo, verificando-se a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.

Como essa análise do mérito por parte da autoridade que teria a competência original para analisar a matéria, qual seja, o Delegado da Receita Federal, está preclusa, em obediência ao princípio da verdade material, que deve nortear o procedimento administrativo fiscal, a verificação até poderia ser feita por esta Turma de Julgamento. Mas para tanto, a alegação deveria vir acompanhada da documentação comprobatória da existência do pagamento a maior, mesmo porque, nesse caso, o ônus da comprovação do direito creditório é da contribuinte, pois se trata de uma solicitação de restituição, de seu exclusivo interesse.

No presente, a interessada limitou-se a apresentar a planilha de fl. 16, sem qualquer documentação que a lastreasse, o que impediria a análise da referida liquidez e certeza, além de consumir a preclusão do direito de fazê-lo em outro momento.”

Irresignado, em razões recursais, afirma que:

“Isto porque a planilha de fl. 16 demonstra a diferença entre os valores pagos a título de PIS, considerando a base “cheia” (totalidade da receita, nos termos do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98) e aquela que seria correta (limitada ao faturamento – venda de mercadoria/prestação de serviços – conforme previsto na legislação anterior).

Na seqüência, foram juntados os comprovantes dos pagamentos indevidos, os quais jamais foram impugnados (até porque, no que respeita às compensações, foram juntadas as decisões da própria Receita homologatórias, ou seja, prova inequívoca de que houve o pagamento do PIS).”

No que tange a decadência, diz que o STJ em decisão de “recurso repetitivo” reconheceu, para pagamentos havidos, como no presente feito, antes de 09/06/2005, a data em que entrou em vigor a LC nº 118/2005, mantinha-se o entendimento anterior, que o prazo para solicitar o indébito contava de 5 mais 5 anos, transcreve a decisão do Resp. 1002932, rel. Min. Luiz Fux.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O pedido de restituição de fl. 7 refere-se a recolhimento a maior em decorrência da observância à base de cálculo do artigo 3º, I, da Lei nº 9.718/98, declarada ilegítima pelo STF. Com o pedido a planilha de fl. 18 (numeração antiga fl. 16), demonstrando a base de cálculo nos moldes previsto pelo inciso I do art. 3º da Lei de regência ao tempo dos fatos gerador.

A recusa do conhecimento do direito do indébito a ser utilizado em processo de compensação decorre da perda do direito de pleitear, decadência, e, ausência de comprovação da certeza e liquidez do crédito pretendido.

Assim, impõe inicialmente examinar a matéria prejudicial, perda do direito.

Esse assunto ate certo tempo vinha sendo decida à luz do norteammento traçado perante o Superior Tribunal de Justiça, posteriormente, examinado em sede de inconstitucionalidade os dispositivos da Lei Complementar 118/2005, fixou regra a ser obedecida. Em razão do advento do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e a evolução jurisprudencial que culminou na declaração de inconstitucionalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, sob o regime do art. 543-A do CPC, transcrevo parte do fundamento de decidir nos autos do processo administrativo número de relatoria do Conselheiro Antonio Carlos Atulim:

“Em pesquisa efetuada na página de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a questão da eficácia retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática do art. 543-A do CPC no Recurso Extraordinário nº 566.621.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62-A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543-A do CPC, Recurso Extraordinário nº 566.621, verbis:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO (SIC) 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 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 desta 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. 2028 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.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considera-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.

“Recurso extraordinário desprovido.”

Diante desta decisão do STF, extraída da página de jurisprudência do Tribunal e do disposto no art. 62-A do RICARF, os Conselheiros estão vinculados à interpretação fixada pela Suprema Corte no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos, contados da data do pagamento indevido, aplica-se somente a pleitos formalizados a partir de 09 de junho de 2005.

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de restituição foi protocolado em 15/10/2007, o que significa que todas está prescrito o direito de a recorrente requerer a restituição do indébito relativo a todos os períodos de apuração abarcados por este processo.

Uma das alegações do contribuinte foi no sentido de que não se pode aplicar a decisão do STF aos pagamentos indevidos efetuados antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005.

Acontece que, como já foi dito antes, este colegiado está vinculado ao que foi decidido no RE nº 566.621 e nesse julgado o STF determinou que o novo prazo de cinco anos somente deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. E isto foi decidido dessa maneira, porque o STF estava decidindo sobre a prescrição do direito de requerer o indébito e não sobre o direito material ao indébito.

Assim, ao contrário do que entendeu a recorrente, o “fato pretérito” considerado pelo STF foi a data de ajuizamento das ações (ou dos pedidos administrativos) e não a data em que o pagamento indevido foi efetuado.

A recorrente, no fundo, está contestando o acórdão do STF, pois utilizou a data do pagamento indevido como critério para estabelecer qual a regra de prescrição aplicável. Mas o STF tomou o critério “data de ajuizamento da ação”, pois estava decidindo sobre prazo de prescrição. O art. 62-A do RICARF impede que este colegiado altere o critério utilizado pelo STF. A interpretação contida no RE 566.621 deve ser estendida aos demais casos concretos da forma como constou naquela decisão.

Desse modo, quem ajuizou ações ou formalizou pedidos administrativos antes de 09/06/2005 tem direito à contagem do prazo pela regra dos dez anos, quem rompeu seu estado de inércia a partir dessa data está sujeito ao novo prazo de prescrição de cinco anos instituído pela Lei Complementar nº 118/2005. Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso. Antonio Carlos Atulim.”

Restou claro que o pleito foi protocolado em 05/09/2006, fl.3, em sendo, assim, ocorreu após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do que restou decidido pelo STF, sob o regime do art. 543-A do CPC, no RE nº 566.621.

Assim sendo, não pode prosperar o pleito, considerando que o período do indébito abrange até o mês de outubro de 2000. Constata-se, assim, quando do pedido já tinha transcorrido mais de cinco anos.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar provimento pela decadência do direito de pedir o indébito.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 13828.000139/2006-75
Acórdão n.º **3403-002.561**

S3-C4T3
Fl. 10

CÓPIA