



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

Processo nº 13851.000705/2005-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.235 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO.
Recorrente E.JOHNSTON REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS 5 + 5 PARA PEDIDOS PROTOCOLIZADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/2005. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF -RICARF.

Por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, os Conselheiros estão vinculados às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF em sede de repercussão geral, bem como àquelas proferidas pelo STJ em recurso repetitivo. Com efeito, cabível a aplicação da tese dos 5 + 5 em relação aos pedidos de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando protocolizados antes de 09/06/2005, data em que passou a vigor a Lei Complementar nº. 118/2005, conforme entendimento proferidos pelo STF no julgamento do RE nº 566.621, com repercussão geral.

MATÉRIA INCONTROVERSA. NÃO APRECIACÃO.

É incontroversa a matéria objeto de decisão pela DRJ e que não foi trazida pela contribuinte em sede de recurso, não sendo cabível sua apreciação por parte deste Colegiado.

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 voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente de pedido de restituição, protocolizado em 07/06/2005, referente à suposto pagamento indevido ou maior que o devido a título de Pis efetuado em **15/03/1999** pela empresa Brasil Warrant Venture Capital Ltda, CNPJ no 62.355.698/0001-15, incorporada pelo interessado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, por meio do Despacho Decisório de fls. 32/37, indeferiu o pedido, com fundamento na ocorrência da decadência do direito de pedir e na falta de comprovação documental da existência do alegado crédito contra a Fazenda Nacional, de modo a permitir a aferição de sua liquidez e certeza.

Cientificado em **04/05/2009, fls. 87**, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em **03/06/2009, fls. 39150**, alegando, em breve síntese:

a) Que, através do Mandado de Segurança nº 1999.61.02.007037-5, obteve provimento jurisdicional que lhe autorizou a recolher as contribuições para o PIS e Cofins sem o alargamento da base de cálculo estabelecida pelo § 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

b) Que, nos meses de março a junho de 1999, auferiu unicamente receitas financeiras e outros tipos de rendimentos não oriundos da venda de bens e serviços, conforme demonstrativo anexado e que, sobre tais rendimentos, aplicou as correspondentes alíquotas do PIS e Cofins, efetuando o recolhimento.

c) Que o provimento jurisdicional transitou em julgado e lhe assegurou o direito de calcular o **PIS** e a Cofins com base na Lei nº 9.715, de 1998 e na Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, ou seja, somente sobre o faturamento, excluindo-se as demais receitas não caracterizadas como senda da venda de mercadorias ou serviços;

A partir da exposição dos fatos que originaram o alegado crédito contra a Fazenda Nacional, contesta o decidido pela DRF em Araraquara, a saber:

Inicialmente alega que houve uma distorção do instituto da decadência e o que se aplica, na realidade, é a prescrição de seu direito de pedir a restituição, e que mostrará a sua inoccorrência no caso.

Alega que conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos casos de lançamento por homologação, o prazo prescricional é cinco contados a partir da homologação tácita, ou seja, de dez anos contados a partir do fato gerador.

Que o art. 3º da LC 118, de 2005 modificou, e não apenas interpretou o Código Tributário Nacional — CTN — e, assim, não pode ser aplicado aos pedidos apresentados anteriormente à entrada em vigor da dita lei, que ocorreu em **09/06/2005**.

Que, desse modo, o pedido foi apresentado dentro do prazo legal — 10 anos, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça — STJ, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118, de 2005, que determina a aplicação retroativa de seu art. 3º.

Ainda, alega que o ajuizamento do Mandado de Segurança importou em causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 172 e 173 do Código Civil de 1916, vigente à época.

Uma vez que o trânsito em julgado da ação ocorreu em 30/05/2008, não há em que se falar em ocorrência do prazo prescricional, uma vez que este esteve interrompido até o referido trânsito em julgado.

Continua, alegando que tem direito à restituição aos recolhimentos efetuados nos meses de março a junho de 1999, que se afiguram indevidos, uma vez que as únicas receitas auferidas pelo Requerente nesse período corresponderam a receitas financeiras e outras receitas não oriundas da venda de bens e prestação de serviços, estas as únicas passíveis de tributação pelo PIS e Cofins, conforme o provimento jurisdicional conquistado.

Requer o conhecimento da manifestação, com a reforma da decisão recorrida e conseqüente deferimento do pedido de restituição.”

A DRJ-Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade (efls. 92/98), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/03/1999

DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Data do fato gerador: 15/03/1999

PAF. PROVA DOCUMENTAL. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação (manifestação de inconformidade), precluindo o direito de ser apresentada em outro momento processual.

RESTITUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO CREDITÓRIO. INDEFERIMENTO

Não comprovada a existência do direito creditório do sujeito passivo, condição essencial nos termos do disposto no art. 170, do CTN, é de se indeferir o pedido de restituição.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido*

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (efls.104/116), alegando, em síntese, a reforma da decisão recorrida, em razão de não ter havido a prescrição do direito de pedir a restituição, visto que o prazo prescricional para a contribuinte pleitear o indébito tributário seria de 10 anos, contados a partir do recolhimento indevido, e não de 5 anos, conforme pugnou a autoridade julgadora *a quo*, não devendo ao caso ser aplicada a Lei Complementar nº. 118/2005.

Ao final, requereu o provimento do recurso voluntário, com o conseqüente deferimento do pedido de restituição.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Pretende a recorrente, por meio deste processo administrativo, ver-se restituída em relação ao pagamento alegado indevido, a título de contribuição para o PIS, efetuado em março de 1999, pago pela empresa *Brasil Warrant Venture Capital Ltda*, que teria sido incorporada pela recorrente em 26/09/20201, no valor total de R\$ 11.905,54.

A DRFB-Araraquara/SP indeferiu o pedido da contribuinte, ao entendimento de que o valor pleiteado estaria fulminado pela decadência, não sendo, assim, passível de restituição. Demais disso, alegou que, tendo sido o débito declarado em DCTF pela própria contribuinte, teria esta deixado de instruir devidamente o seu pedido, não tendo demonstrado a liquidez e a certeza do crédito que alegara possuir, deixando de demonstrar *o porquê de [a contribuinte] considerar que os recolhimentos efetuados foram indevidos*.

Pois bem.

Em relação ao prazo prescricional, possui razão a recorrente: o pedido de restituição foi protocolizado em **07/06/2005** e refere-se a pagamento realizado em **15/03/1999**. Verifica-se, portanto, que, sendo o pedido anterior à vigência da Lei Complementar nº. 118/2005, isto é, anterior a 09/06/2005, deve ao caso ser aplicado o prazo prescricional de 10 anos a partir da data do pagamento (tese do 5+ 5), conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543B do Código de Processo Civil, o qual vincula os Conselheiros do CARF, por força do artigo 62-A¹ do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

¹ “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.”

De acordo com o referido julgamento, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os pedidos protocolizados antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/2005, em 09/06/2005, é de 10 anos: 5 anos para homologação (na forma do artigo 150, §4º do CTN) mais 5 anos, a partir dessa homologação, para pleitear a restituição (na forma do artigo 168, I do CTN).

Sendo a contribuição para o PIS/PASEP tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo sido apresentado o pedido de restituição em 07/06/2005, antes, portanto, do dia 09/06/2005 - data em que passou a vigor a LC nº 118/05- cabível a aplicação, ao presente caso, da chamada tese dos 5 + 5, por força da decisão do STF objeto do RE nº 566.621, com repercussão geral reconhecida.

O referido acórdão do Supremo Tribunal Federal restou assim ementado:

“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 do 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.

(RE 566.621. Relator(a) Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL. DJE-195 DIVULG. 10-10-2011 PUBLIC.. 11-10-2011)”

(grifos não constantes do original)

Por outro lado, mesmo afastada a questão prejudicial referente à suposta prescrição, é de se verificar que a recorrente não trouxe qualquer defesa de mérito em relação à documentação apresentada no intuito de comprovar a existência do crédito pretendido, restando, assim, incontroversa a inexistência de demonstração da liquidez e certeza do crédito requerido.

A DRJ-Ribeirão Preto/SP entendeu insuficientes os documentos trazidos aos autos pela contribuinte na tentativa de comprovar o crédito alegado. Veja-se:

“Foi registrado no Despacho Decisório a falta de instrução do pedido de restituição relativamente a documentação que comprovasse a liquidez e certeza de seu crédito.

Para atender a esse registro, o interessado apresentou documentos dos registros contábeis. Entretanto, verifica-se que tais documentos, conforme apontado na parte superior dos documentos, referem-se a registros das empresas:

a) E. JOHNSTON PARTICIPAÇÕES LTDA, empresa inscrita no CNPJ sob nº 52.542.255/0001-80, incorporada pela requerente em 05/12/2005;

b) DIRBANCO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES AS, inscrita no CNPJ sob nº 59.527.580/0001-12, também incorporada pela requerente em 29/01/2001, e

c) BRASIL WARRANT ADM. DE BENS E EMPRES. LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 33.744.277/0001-88 que, conforme pesquisa no sistema CNPJ, fls 89, está Ativa.

Não está demonstrado, nos autos, qualquer relação entre a empresa Brasil Warrant Venture Capital Ltda, CNPJ nº 62.355.698/0001-15, autora do suposto recolhimento indevido ou a maior, e as empresas acima citadas, das quais foram juntados documentos ao presente processo.

Portanto, não são documentos hábeis e idôneos para a comprovação da liquidez e certeza do suposto crédito objeto do pedido de restituição, condição essencial conforme o disposto no art. 170, do CTN.”

Quanto a tal matéria, a querelante foi absolutamente silente, sequer tendo mencionada a questão em seu recurso voluntário, limitando-se a peça recursal a trazer

Processo nº 13851.000705/2005-71
Acórdão n.º **3202-001.235**

S3-C2T2
Fl. 145

argumentos relativos à inoccorrência da prescrição. Olvidou-se a recorrente, porém, que, no processo administrativo fiscal, a matéria não contestada expressamente deve ser considerada incontroversa, não sendo devolvida, portanto, para apreciação deste Colegiado.

Por tais razões, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, tão somente para declarar a inoccorrência da prescrição, devendo, entretanto, ser mantida a decisão de mérito proferida pela DRJ, por ser tratar de matéria incontroversa.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira