



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13897.001272/2003-82
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.608 – 3ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2019
Matéria Pedido de Ressarcimento - Prescrição
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRS S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998

RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. INSTITUTOS COMPLETAMENTE DISTINTOS.

A restituição é decorrência automática do pagamento indevido ou a maior (art. 165, I, do CTN). O ressarcimento tem que estar previsto em lei.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE IPI. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. RESTITUIÇÃO. ART. 168, I, DO CTN.

O prazo para pedido de ressarcimento de créditos de IPI, sejam eles básicos ou incentivados, é regido pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, enquanto o para restituição, mesmo sendo também de 5 anos, é regido pelo art. 168, I, do CTN.

DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA EM ARGUMENTAÇÃO DISSOCIADA DA REALIDADE FÁTICA. INAPLICABILIDADE.

A Administração Tributação está sujeita ao cumprimento do determinado em decisão judicial, mas nos estritos termos e limites em que ela foi proferida, não havendo que ser aplicada se fundamentada em argumentos dissociados da realidade fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Julgamento iniciado na reunião de 04/2019.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 868 a 881), contra o Acórdão 3202-001.208, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 857 a 865), sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998

MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO

No caso vertente, houve a interrupção imediata da prescrição do direito de ação sobre o qual fundamentou o pedido de ressarcimento do crédito presumido do IPI, assegurado pela Lei nº 9.363 de 13 de dezembro de 1996, da Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997, combinados com o art. 179 do Regulamento do IPI.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 901 e 902), a PGFN defende que, no caso de ressarcimento de IPI, não se aplica o art. 168 do CTN, que é direcionado à restituição de pagamentos indevidos ou a maior, mas sim o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que, conforme Parecer Normativo CST nº 515/71, é de cinco anos da entrada do insumo no estabelecimento industrial.

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 908 a 923), questionando, em caráter preliminar, o conhecimento, em especial porque os paradigmas tratam do ressarcimento do crédito básico do IPI (art. 11 da Lei nº 9.779/99), enquanto o acórdão recorrido é relativo ao Crédito Presumido na exportação, da Lei nº 9.363/96.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Quanto ao conhecimento, o fato dos paradigmas tratarem do crédito básico e o recorrido do Crédito Presumido, isto em nada prejudica o cotejo, pois ambos tratam de ressarcimento de créditos lançados na escrita fiscal do IPI.

Assim, preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, em razão de um relativamente "intrincado" histórico, que se mostra praticamente inviável resumir, transcrevo longos excertos do Voto Condutor (redigido com a habitual precisão pela ilustre Conselheira Tatiana Midori Migiyama), para bem situar a Turma sobre aqui se discute:

"Depreendendo-se da análise do processo, vê-se que o cerne da questão está vinculado aos efeitos do protesto interruptivo da prescrição que consta de decisão judicial, para fins de análise do mérito do pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI.

Para melhor elucidar os fatos, importante descrever o ocorrido:

- Em 30.12.2003, a recorrente protocolizou pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, no valor de R\$ 291.381,37 para fins de recuperação dos valores pagos a título de PIS e Cofins – aquisição de insumos relativo ao 2º trimestre de 1998;

- Em 8.9.2004, a recorrente foi cientificada do despacho decisório DRF/TSR/SAORT – indeferindo o ressarcimento dos créditos pleiteados, suportando-se na Solução de Consulta nº 34/2004 emitida pela DISIT da 8ª Região Fiscal a qual tratou da prescrição do direito de agir referentemente ao pedido de ressarcimento do crédito presumido do IPI;

- Em 8.10.2004, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que a prescrição não ocorreu, tendo em vista o despacho proferido em 15.3.2002 pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo – medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição contra a União Federal nº 2002.61.00.005494-8;

Tal medida foi ajuizada visando a tutela judicial para garantir direito de ação referente aos pedidos de ressarcimento do seu crédito presumido de IPI;

- Quando do julgamento da manifestação de inconformidade, os julgadores da 2ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, decidiram restituir o processo ao órgão de origem, em diligência, para que o órgão preparador (DRF de Santa Cruz do Sul) intimasse a interessada a apresentar todas as peças processuais e certidão de objeto e pé do processo judicial. O que, caso prevalecesse o protesto interruptivo da prescrição, entendeu ser imprescindível, por economia processual, que o órgão preparador examinasse o mérito do pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI;

- A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Cruz do Sul ao receber o processo para cumprimento da r. diligência entendeu desnecessária tal pedido, já que o inteiro teor da

medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição já havia sido juntado na manifestação de inconformidade;

- Em 17.5.2012, a Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia de Santa Cruz emitiu, assim, despacho de encaminhamento para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santa Cruz do Sul para que informasse: (i) se o protesto interrompe a prescrição relativa ao pedido de ressarcimento de IPI do 2º trimestre de 1998; (ii) se cabe contestação judicial para fins de se esclarecer sobre o caráter definitivo da decisão que deferiu o protesto;

- A Procuradoria, então, teceu considerações pela inviabilidade da interrupção da prescrição através da ação cautelar de protesto, ressaltando que o entendimento jurisprudencial apresenta divergência quanto a tal possibilidade;

- Em vista da resposta da Procuradoria, a Delegacia da Receita Federal de Santa Cruz encerrou a instrução processual requerida pela DRJ de Ribeirão Preto, entendendo não ser necessária a remessa destes autos a Seção de Fiscalização para análise do mérito do pedido de ressarcimento, intimando a recorrente para se manifestar nos autos no prazo de 30 dias;

- A recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando, preliminarmente, descumprimento da decisão da 2ª turma da DRJ de Ribeirão Preto, considerando que a Delegacia de Santa Cruz descumpriu com a instrução dada, esquivando-se de sua competência de realizar a análise de mérito do pedido de ressarcimento e extrapolou sua competência julgando a Manifestação de Inconformidade e, por conseguinte, indeferindo o referido sem apreciação de mérito ao reafirmar a interrupção de prescrição conferida no âmbito da ação cautelar;

- Posteriormente à manifestação, adveio acórdão da 2ª turma da DRJ em Ribeirão Preto julgando improcedente a nova Manifestação de Inconformidade, considerando que o prazo decadencial quinquenal é aplicável aos pleitos administrativos.

Se o aspecto fático envolve certa complexidade, a questão jurídica, que embasa minhas razões de decidir, mostra-se tão simples, que poucas considerações demanda.

Com a descrição dos fatos expostos acima, importantes considerar também o inteiro teor do voto proferido em acórdão da 2ª turma da DRJ/Ribeirão Preto (destaques meus):

“A manifestação de inconformidade, apresentada tempestivamente, cumpre os pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 (PAF), de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, e, portanto, dela tomo conhecimento.

O julgamento foi convertido em diligência em virtude da carência nos autos de peças processuais referentes à ação cautelar e de informações acerca do andamento desta, assim como para análise do direito creditório, no mérito, somente se houvesse a confirmação da interrupção da prescrição.

A situação foi submetida ao parecer da PSFN/SCS, que, como órgão jurídico do Ministério da Fazenda, sustentou a inviabilidade da interrupção prescricional pela ação cautelar manejada pela interessada.

A posição da PSFN/SCS é, portanto, acatada neste voto, sem a necessidade de juntada aos autos de todas as peças processuais e da certidão de objeto e pé da ação judicial.

Assim, não é o caso de nulidade do ato decisório guerreado e, no mérito, nada há para apreciar em face do transcurso do prazo quinquenal previsto para as dívidas passivas da União no Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, tendo em conta o período do pedido de ressarcimento (2º trimestre-calendário de 1998) e a data de protocolo do pedido (30/12/2003).

Pelo exposto, voto por considerar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, sem o reconhecimento do direito creditório."

O cerne da questão é o afastamento da mais que recorrente alegação de que o ressarcimento seria "espécie" do gênero restituição.

Não há qualquer identidade. A restituição é decorrência automática de um pagamento indevido ou a maior; o ressarcimento tem que estar previsto em lei.

Vejamos o que dizem os artigos de interesse do CTN:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3º da LCp nº 118, de 2005)

Tanto a ação judicial quanto – por evidente – a decisão recorrida, que nela tem como principal fundamento, versam exclusivamente sobre a suspensão do prazo prescricional, focando nestes dispositivos da norma geral tributária (boa parte da discussão administrativa ainda é travada em torno da eficácia da Lei Complementar nº 118/2005, com caráter interpretativo do art. 168, I, admitida a tese dos "cinco mais cinco" para ações propostas antes que ele passasse a produzir efeitos).

Na Petição Inicial da Medida Cautelar de Protesto Interruptiva da Prescrição (fls. 694 a 701) isto se verifica, sem dar margem a dúvidas:

"14 - O provimento cautelar pleiteado, no presente caso, é instrumento processual que tem por escopo preservar o direito da Autora, evitando a ocorrência de prescrição que já se encontra prestes a se consumir. Isso, porque o artigo 168, inciso I, do CTN, é expresso ao dispor que ...

(...)

19 - Cumpre, ainda, salientar que não há que se contestar o exercício da presente medida cautelar pela Autora. Isso, porque se aplica ao presente caso, subsidiariamente, o disposto no parágrafo único, do artigo 169, do CTN, segundo o qual '(...) O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada'.

(...)

III. CONCLUSÃO: O PEDIDO

28 - Como conclusão de todo o exposto, resta evidente a presença inafastável dos requisitos necessários à concessão da medida liminar, considerando-se explícita a plausibilidade do direito defendido e o fundado receio de dano irreparável a ser sofrido pela Autora, caso operem contra ela os iminentes efeitos da prescrição, consoante determina o artigo 168, inciso I, do CTN, o que traduz a concorrência do fumus boni iuris e do periculum in mora."

Passando agora à correta fundamentação do prazo prescricional para Pedidos de Ressarcimento (sejam eles de Crédito Básico do IPI, do Crédito Presumido, do extinto Crédito-Prêmio ou mesmo de PIS/Cofins), é ela o art. 1º do Decreto nº 20.910/32:

***Art. 1º** As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

Isto está bem explicitado no Parecer Normativo CST nº 515/71:

"Crédito não utilizado na época própria: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida passiva da União, aplicável será para a prescrição do direito de reclamá-lo, na norma específica do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/32, que a fixa em cinco anos ...

Entendeu esta Coordenação que são aplicáveis as normas específicas do Decreto nº 20.910, de 26/01/32, no que diz respeito à prescrição extintiva do direito de reclamar o crédito do IPI, nas várias modalidades em que o referido crédito é admitido na legislação desse tributo, inclusive quando a título

de estímulo à exportação ou outros incentivos fiscais ... Isso porque atribui aos créditos em questão a natureza jurídica de uma "dívida passiva da União" cuja prescrição quinquenal é regulada pelo mencionado Decreto.

*2. Por certo, muito embora implique o crédito no montante correspondente, em diminuir o imposto devido (regra geral), não tem a mesma natureza deste, especialmente quando é utilizado em forma de incentivos (regra especial). Conseqüentemente, ao crédito não utilizado na época própria **não se aplicam as mesmas normas previstas para reclamação do "imposto indevidamente pago", cuja prescrição é de cinco anos (CTN, art. 168)**, embora, ocasionalmente, possa esse prazo ser idêntico para ambos os casos."*

A decisão judicial anexada só tem uma página (fls. 702), mas certamente não pode ter tomado por base o que o pedido não contempla, sendo, portanto, **inaplicável** ao caso concreto.

A Administração Tributação está sujeita ao cumprimento do determinado em decisão judicial, mas nos estritos termos e limites em que ela foi proferida, não havendo que ser aplicada se fundamentada em argumentos dissociados da realidade fática.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas