



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

Processo nº 13936.000017/2003-17
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.666 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria Compensação
Recorrente IWANKO & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995

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 antes de 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo decadencial de dez anos, nos termos do que restou decidido pelo STF com caráter de repercussão geral no RE nº 566.621.

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, para afastar a preliminar de decadência e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância para apreciar as demais questões levantadas.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente substituto e relator.

EDITADO EM: 26/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Feistauer de Oliveira, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri (Suplente), Glauco Antonio De Azevedo Moraes, Luiz Roberto Domingo e Rodrigo Mineiro Fernandes

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase (fls. 253 a 255):

Inicialmente, cabe esclarecer que o presente processo passou pelo processo de digitalização e que, em função disso, sofreu a renumeração de suas folhas; assim, as referências de folhas que são feitas no presente julgamento (relatório e voto) dizem respeito a essa nova numeração (salvo quando mencionadas em transcrições).

Trata o processo de declaração de compensação de débitos de Cofins (11 e 12/2002), apresentada em 22/01/2003 (fl. 02), tendo como base um crédito de R\$ 17.579,62 que seria relativo a pagamentos feitos a maior ou indevidamente a título de PIS no período de 24/02/1993 a 13/10/1995 (períodos de apuração 01/1993 a 09/1995 – fl. 04).

Juntamente com a declaração foram apresentados os documentos de fls. 05/47 (declaração de que os valores não foram restituídos e que não são objeto de discussão judicial, cópia de documentos societários, cópia de listagem de créditos a recuperar, cópia de declarações de rendimentos e cópia de DARF).

Em 21/03/2003, após análise, a DRF em Ponta Grossa emitiu o despacho decisório de fls. 69/70 não homologando a compensação em face do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 168, inciso I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme interpretação expendida pelo Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999.

Cientificada (11/04/2003 – fls. 71/73), a contribuinte ingressou, em 09/05/2003, com a manifestação de inconformidade de fls. 74/88, cujo teor será a seguir sintetizado.

Primeiramente, após relato sucinto dos fatos, diz que a autoridade administrativa esqueceu que o prazo em questão, embora seja, de fato, de cinco anos após a homologação, não tem, na espécie, o início de sua contagem situado na data do pagamento da contribuição, haja vista a decisão de inconstitucionalidade da exigência fiscal e a Resolução n.º 49/95 do Senado Federal.

Argui, a seguir, que o prazo decadencial ou prescricional para pleitear a restituição ou a compensação de tributos ou contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos contados da ocorrência do fato gerador, quando não houver homologação expressa, segundo se extrai do disposto no § 4º do art. 150 do CTN. Aduz, inclusive, ser este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo CARF.

Diz, também, que a homologação tácita, por decurso de prazo, ou mesmo a expressa, por ato administrativo, não faz retroagir a extinção definitiva do crédito à data do pagamento e isto tanto é verdade que, nos casos de restituição automática, o então Primeiro Conselho de

Contribuintes (Acórdão n.º 10806.629/01 DOU de 24/10/2001) entendeu que, uma vez formulado o pedido de restituição através da declaração correspondente ao exercício de 1991, onde consta “imposto a restituir”, não há que se falar em prescrição do direito de pleitear a restituição, ainda que a petição tenha sido protocolizada em 1997.

Prossegue, afirmando que mesmo não havendo previsão em lei complementar, é inafastável que também se considere como eventos dotados da propriedade de reabrir o prazo para pleitear a restituição do tributo, não só a Resolução do Senado Federal e o julgamento da ADIN pelo STF, mas também a sobrevinda da lei de natureza interpretativa ou, ainda, de ato administrativo de efeitos gerais.

Afirma que especificamente quanto ao direito de restituição em questão, somente com a edição da MP n.º 1.621-36, de 10/06/1998, é que houve tal reconhecimento, e que a norma ventilada pela MP 1.62136, de 1998, é verdadeira lei interpretativa e, na medida em que esclarece o que queria dizer o § 2º do art. 17 da MP n.º 1.110, de 1995, e faz interpretação autêntica da Resolução n.º 49, editada pelo Senado Federal em 1995, deve ser considerada evento novo e capaz de reabrir o prazo de cinco anos para o pedido de restituição dos indébitos relacionados ao PIS e correspondentes à diferença entre o valor recolhido com base no Decretos-leis nºs 2445 e 2.449, ambos de 1988, e o valor devido na forma da Lei Complementar n.º 07, de 1970.

Salienta que não há que se falar em decadência ou prescrição do direito de restituição em tela, visto que o pedido administrativo foi formalizado em 11/03/2001 (sic), ao passo que o prazo para formalizá-lo se escoaria (totalmente) apenas em 10/06/2003, cinco anos após a publicação da MP n.º 1.621-36, de 1998.

Acréscita, também, que há de ser considerado que os indébitos em referência não se inserem em nenhuma das hipóteses de pagamento indevido previstas no art.165 do CTN, pois são decorrentes da aplicação de legislação inconstitucional, assim já declarada e reconhecida nas mais variadas instâncias, esferas e funções do Poder Estatal.

A seguir, adiciona que se o art. 165 do CTN não prevê a hipótese de pagamento indevido de tributo em razão da inconstitucionalidade da legislação que fundamentava a sua cobrança, o art. 168 do mesmo diploma, que se refere ao prazo que o contribuinte tem para buscar a respectiva restituição, igualmente não regula tais situações, assim, os recolhimentos indevidos em questão devem ser restituídos independentemente de qualquer prazo.

Ao final, solicita que seja dado provimento (sic) à declaração de compensação.

Encaminhado para julgamento, foi proferido, em sessão de 28/02/2007, Acórdão (nº 0613.713) pela 3ª Turma da DRJ Curitiba decidindo não tomar conhecimento da manifestação (fls. 126/145). Aludido acórdão assim foi ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2002

DCOMP. DÉBITO NÃO CONFESSADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INCABIMENTO.

Relativamente aos débitos não confessados pelo sujeito passivo, o lançamento de ofício é o ato jurídico que, nos termos do art. 142 do CTN, perfaz o único instrumento legal hábil para formalizar a pretensão fazendária e conferir exigibilidade ao crédito Tributário, razão pela qual o exercício do direito ao contraditório, nestes casos, deve se dar em sede da impugnação ao lançamento, e não via manifestação de inconformidade contra a não-homologação da declaração de compensação.

Cientificada, a interessada ingressou com recurso voluntário dirigido ao então Conselho de Contribuintes (atual CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) alegando ofensa ao direito de petição e insistindo no direito de ter a sua manifestação analisada (fls. 149/153).

Após a juntada de vários documentos relativos a processos judiciais e a realização de diligência por parte do CARF, foi proferido, em sessão de 08/05/2009, o acórdão (nº 210100.161) de fls. 236/239, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01.11.2002 a 31.12.2002

INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA COM A VIA JUDICIAL. ERRO DE JULGAMENTO. NULIDADE DE DECISÃO A QUO. *Constatado inexistir concomitância com a via judicial, bem como competir à instância a quo manifestar-se quanto ao direito da corrente (sic) apresentar resistência a não homologação da compensação, deve o processo ser anulado a partir da decisão de primeira instância, para que sejam apreciadas as razões de defesa apresentadas na manifestação de inconformidade, sob pena de cerceamento do direito de defesa e ao duplo grau.*

Decisão de 1ª instância anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Câmara/ 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão de primeira instância por falta de apreciação de questões de mérito.

Em decorrência, o presente processo acabou retornando em 19/08/2013 para esta DRJ para a realização de novo julgamento.

Às fls. 246/248, consta despacho informando sobre a apensação dos processos administrativos nºs 10940.001496/2004-12, 12571.000034/200793 e 13936.000262/200316.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, em sessão realizada em 13 de novembro de 2013, acordou, por unanimidade de votos, não acolher as razões contidas na manifestação de inconformidade apresentada, mantendo os termos do despacho decisório recorrido. O Acórdão 0644.178 foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995

COMPENSAÇÃO. PIS. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição/compensação ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/09/1995

ACÓRDÃO ANULADO PELO CARF.

Cabe proferir novo acórdão atinente a processo cuja decisão de primeira instância foi anulada pelo CARF.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A interessada, regularmente cientificada do Acórdão da DRJ Curitiba, interpôs o Recurso Voluntário, onde alega a não ocorrência do prazo prescricional/decadencial, visto que tal matéria estaria pacificada pelo STF a partir do julgamento do RE nº 566.621.

O processo foi encaminhado a esta Seção de Julgamento e posteriormente distribuído a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Conforme relatado, a declaração de compensação de débitos de Cofins foi apresentada em 22/01/2003 (fl. 02), tendo como base crédito relativo a pagamentos feitos a maior ou indevidamente a título de PIS no período de 24/02/1993 a 13/10/1995 (fl. 04). O despacho decisório da DRF Ponta Grossa foi emitido em 21/03/2003 (fls. 69 a 70), que não homologou a compensação em face do decurso do prazo de cinco anos.

O órgão julgador a quo rejeitou a aplicação do prazo decenal para a compensação pleiteada pela contribuinte, alegando que se encontrava extinto o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 22/01/1998, indeferindo o pedido. Em função da suposta decadência, não foi apreciada a questão meritória.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS colocou um ponto final a discussão acerca da contagem do prazo prescricional para requerer a restituição/compensação de indébitos relativos a tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O Pretório Excelso reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando válida a aplicação do prazo quinquenal exclusivamente às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005 (após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005). Aos casos anteriores àquela data, deve ser aplicado o prazo decenal.

Desse modo, à luz do que determina o art. 62A do RICARF, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática do art. 543A 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 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 118/08, 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 vá/ida 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.

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

No caso dos autos, o contribuinte apresentou a declaração de compensação em 22/01/2003.

Desse modo, aplicando-se o que foi decidido pelo STF com caráter de repercussão geral, resulta que o contribuinte tem direito de recuperar os pagamentos indevidos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de **22/01/1993**, o que abrange todos os pagamentos do período inicialmente pleiteado naquele processo (fevereiro de 1993 a outubro de 1995).

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a preliminar de decadência, com retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância para a apreciação das demais questões.

Sala das sessões, em 28 de maio de 2014.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator