



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

Processo n° 13971.000923/99-58
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-007.427 – 3ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria 63.657.9999 - COFINS - PRESCRIÇÃO - Outros
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NETZSCH DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/03/1999

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, com o vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. No caso concreto, valores referentes a pagamentos de setembro de 1989 foram utilizados para compor saldos a partir de agosto de 1995, refletindo-se em lançamento realizado até março de 1999, não se consideram prescritos os valores utilizados.

Súmula CARF 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - 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 (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de auto de infração de contribuições para a Cofins de e-fls. 1075 a 1081, lavrado contra a contribuinte em 31/08/1999, por ter a fiscalização constatado que a empresa apurou valores inferiores ao devido, tendo em conta que os valores de Finsocial e PIS compensados com aquela contribuição não foram suficientes para quitá-la nos períodos objeto da exação, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, às e-fls. 1083 a 1100. O montante da Cofins lançada foi de R\$ 649.171,39, que acrescida de multa de ofício de R\$ 486.878,49 e juros de mora, de R\$ 279.678,86, calculado até 30/07/1999, totalizaram o crédito de R\$ 1.415.728,74.

A contribuinte foi cientificada da autuação em 03/09/1999 e apresentou impugnação às e-fls. 1102 a 1116, em 04/10/1999. Já a 4ª Turma da DRJ/FNS, analisando a contestação, em 30/09/2002, prolatou o acórdão de nº 1.483, às e-fls. 1235 a 1246, no qual julgou o lançamento procedente.

Intimada (e-fl. 1248) do acórdão da DRJ/FNS, a contribuinte interpôs recurso voluntário, em 13/11/2002, às e-fls. 1255 a 1274. Repisou sua argumentação de impugnação e trouxe ainda as seguintes contestações: preliminarmente, houve decisão judicial que reconheceu o direito à compensação e que a referida decisão judicial transitou em julgado em 17/12/1999; a decisão da DRJ/FNS há de ser nula no que tange a decadência dos créditos utilizados na compensação e aos índices de correção aplicados sobre os créditos em face da Fazenda Nacional, em razão da análise indevida de matéria já discutida e decidida na esfera judicial; que a base de cálculo para o recolhimento do PIS esta prevista no artigo sexto, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70 e determina que seja apurado sobre o sexto mês, anterior ao fato gerador; ilegalidade da norma; não incidência de correção monetária na base de cálculo.

Em face do recurso apresentado pela autuada, os membros da 4ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 08/11/2005, unanimemente, resolveram (e-fls. 1364 a 1366) converter o julgamento em diligência, para que fosse juntado aos autos fotocópia da decisão proferida em ação judicial que impediria a análise do processo na esfera administrativa.

Cumprida a diligência, o recurso voluntário foi apreciado pela 4ª Câmara da do Segundo Conselho de Contribuintes, em 24/05/2007, resultando no acórdão nº 204-02.475, às e-fls. 1539 a 1545, que tem as seguintes ementas:

COFINS - COMPENSAÇÃO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO
— O Parecer COSIT nº 58, de 27/10/1998, em relação ao Finsocial, vazou entendimento de que o termo a quo para o pedido de restituição do valor pago com alíquota excedente a 0,5%, começa a contar da data da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, ou seja, em 31/05/95. Entendimento esse da administração tributária que vigia quando da feitura e ciência do lançamento.

PIS - SEMESTRALIDADE - *A base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Precedentes da Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF.*

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a prescrição dos créditos de Finsocial, e também, para reconhecer a semestralidade do PIS.

No voto do i. relator ficou claro que se tratavam de compensações de dois tributos que importaram na redução dos valores devidos pela contribuinte, Finsocial e PIS.

Em relação aos créditos de Finsocial, ele afirma que: *duas questões foram controvertidas, a saber, o prazo para utilização dos mesmos em compensação e quais os incididos de correção monetária a ser aplicado.*

Aponta a seguinte solução para o litígio quanto a esse tributo (e-fl. 1543):

Assim, neste ponto, dou provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos aceitando como compensação à Cofins todos os pagamentos de Finsocial com alíquota acima de meio por cento, independentemente da data de sua efetivação.

Quanto aos índices de correção monetária, entendo escorreito o entendimento da fiscalização que não acatou os expurgos inflacionários, uma vez que não arrimados em lei ou em decisão judicial inter partes. Nada obstante, esse vem sendo o entendimento deste Segundo Conselho, que determina a aplicação da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/97.

Já com relação ao PIS utilizado na compensação, afirma que o cerne da discussão seria (e-fl. 1543):

No que tange à qual base impositiva que deva ser usada para o cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo (...)

Para solução desta contenda, apesar de inicialmente se alinhar à posição defendida pela DRJ, o relator se dobrou à jurisprudência então predominante na CSRF e no STJ, considerando como base impositiva o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada do acórdão nº 204-02.475 em 22/10/2007 (e-fl. 1546), e interpôs recurso especial de divergência em 22/10/2007, às e-fls. 1549 a 1559.

Invoca a divergência apenas em relação à contagem do prazo de prescrição para pedidos de restituição, relativamente ao Finsocial, com base no acórdão paradigma nº 302-35.782, que defende ser esse prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, consoante ao art. 168 do CTN.

O Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no despacho de e-fls. 1597 a 1599, em exame de admissibilidade do recurso, com base nos arts. 67 §§ do do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, reconheceu existir a divergência e deu seguimento ao recurso especial de divergência da Fazenda. Outrossim, no despacho há ordem de encaminhamento à unidade local da RFB, a fim de dar ciência do acórdão recorrido e deste despacho, para oportunizar contrarrazões ao recurso especial do Procurador e/ou recurso especial da parte em que a contribuinte restou vencida.

Cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional nada opôs (e-fl. 1601).

Já a Seção de Acompanhamento e Controle Tributário da unidade de jurisdição da contribuinte, por meio do despacho de e-fls. 1605 e 1606, preliminarmente, o encaminhou a sua Seção de Fiscalização, para refazimento das apurações propostas no acórdão.

O resultado do trabalho foi o Parecer Fiscal DRF/BLU/SACAT/EAC-1 nº 33/2016, que informa intercorrências relativamente ao PIS, em razão de novos critérios de correção dos créditos, aplicados pela RFB, e pedido de parcelamento posteriores ao julgamento, mas conclui que ainda haveria valores a serem exigidos no processo.

A contribuinte foi intimada (e-fl. 1969) do resultado do julgamento de seu recurso voluntário, bem como do recurso especial da Fazenda, em 04/07/2016 (e-fl. 2028), e não se manifestou nos prazos regimentais.

É o relatório.

Voto

O recurso especial de divergência da Fazenda é tempestivo, cumpre os requisitos regimentais e dele conheço.

A divergência se pauta apenas sobre prazo para a repetição de indébito, relativo a valores de Finsocial pagos em alíquota superior a 0,5%, para utilização nas compensações com a Cofins devida.

Há que se observar que o recurso especial de divergência do Procurador traz como fundamento ter havido errônea interpretação no uso da MP nº 1.110/1995 no acórdão recorrido, pois esta não autorizava a contagem do prazo prescricional a partir de sua vigência. Na verdade deveria ser seguido o Ato Declaratório SRF nº 96/1999, que utilizava a contagem de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário, com base nos arts. 165 e 168 do CTN. Utiliza-se o Procurador do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, ao determinar a interpretação do art. 168 do CTN.

Analisando-se o Termo de Verificação e encerramento de Ação Fiscal, verifica-se que o crédito pretendido pela contribuinte, relativamente às contribuições para o Finsocial, refere-se a períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1989 e fevereiro de 1992 (e-fl. 1087), e que o primeiro período em que houve compensação da Cofins foi agosto de 1995 (e-fl. 1087), sendo que os valores lançados no auto de infração abrangem no máximo março de 1999. Assim, se a contagem prescricional for de 10 anos, inexistiria prescrição quanto ao aproveitamento dos créditos pela contribuinte.

Esclarecidos esses pontos, saliento que esta 3ª Turma tem-se deparado com esta questão, contagem do prazo de prescrição, em diversas oportunidades e o posicionamento - tendo em vista decisão do STJ em sede de recursos repetitivos relativamente à tese dos "cinco mais cinco" combinado com o posicionamento posterior do STF em sede de repercussão geral relativo ao alcance temporal da inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 - pode ser traduzido pelo voto da i. conselheira Tatiana Midori Migiyama, no acórdão nº 9303-003.452, de 23/02/2016, com a seguinte dicção:

No que tange à discussão acerca do termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional/decadencial, importante trazer que, com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que 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 (dispositivo atual – art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF/15 – Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015)), essa questão não mais comportaria debates.

Vê-se que tal matéria foi objeto de decisão do STJ em sede de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 1110578/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (data do julgamento 12/05/2010). O que peço licença para transcrever a ementa (Grifos meus):

“Ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN.

(Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009

AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicinda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 1110578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, data do julgamento 12052010, DJe de 21/05/2010; RT vol. 900 p. 204) (Negritos acrescentados)"

Não obstante ao termo inicial, vê-se que há outra questão sob lide, qual seja, qual seja, o prazo para se pleitear a repetição de indébito – que, por sua vez, também tratou da definição do termo a quo para a aplicação do prazo decadencial – na discussão acerca do prazo de 5 anos ou 10 anos. Nesse ponto, a matéria também foi decidida pelo STJ, inclusive definindo de forma clara o termo inicial a ser considerado, sob procedimento de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº1.002.932 SP, ao apreciar o texto trazido pela Lei Complementar nº 118/05.

Após apreciação da matéria, o STJ firmou o entendimento de que, relativamente aos pagamentos indevidos efetuados anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para a restituição do indébito permaneceria regido pela tese dos “cinco mais cinco”, isto é, pelo prazo de dez anos, limitado, porém, a cinco anos contados a partir da vigência daquela lei.

O Supremo Tribunal Federal, por conseguinte, enfrentando o tema, decidiu, no âmbito do Recurso Extraordinário 566.621RS (04/08/2011), ser aplicável o 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.

Ou seja, para os pedidos de repetição de indébito apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, poder-se-ia considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 anos.

Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido acórdão:

“PLENÁRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.621 Rio GRANDE DO Sul. RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE 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.

O que resta 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.

Como inicialmente esclarecido, no caso presente, dentro da escrituração da contribuinte foram aproveitados créditos a partir de setembro de 1989, que passaram a ser utilizados nas compensações de Cofins a partir de agosto de 1995, com saldos sujeitos a lançamentos até março de 1999. Logo, tendo em vista o art. 62, § 2º (com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016) do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, afasta-se a prescrição para aproveitamento dos créditos de Finsocial utilizados pela contribuinte em suas compensações.

Aliás, esse é o disposto na recente Súmula CARF 91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional, para negar-lhe provimento, com retorno dos autos à unidade de origem, para verificação da higidez dos valores utilizados na compensação.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

