



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

Processo n° 16327.000977/2005-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.896 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2018
Matéria PRAZO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente BANCO DIBENS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/05/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO.

Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (tese dos 5 + 5), em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), no recurso especial n° 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário n° 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 (art. 62, §2º, RICARF).

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DE CRÉDITOS. EFEITOS.

No caso de advento julgamento do CARF decidindo pela inexistência de decadência, ocorre a desconstituição da causa original do despacho decisório, cabendo à autoridade fiscal apurar, por meio de novo despacho devidamente fundamentado, a liquidez e certeza do crédito pleiteado o sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora. O Conselheiro suplente Renato Vieira de Avila participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, que se declarou impedido.

(Assinado com certificado digital)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente Substituto.

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Renato Vieira de Ávila (Suplente), Pedro Sousa Bispo, Thais De Laurentiis Galkowicz, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Por já ter relatado o presente processo até a apresentação do Recurso Voluntário, me valho do Relatório da Resolução n.º 3402-000.392, de 25/04/2012, de relatoria da Conselheira Nayra Bastos Manatta:

"Trata o presente processo de pedido de restituição relativo ao PIS recolhido entre 01 a 05/2000 decorrente de alegados pagamentos a maior de valores mensais devidos a título desta contribuição. A contribuinte apresenta planilha demonstrativa dos valores recolhidos a maior.

A DEINF proferiu o Despacho Decisório de fls. 75 proferido nos seguintes termos:

1) NÃO RECONHECER qualquer direito creditório oriundo dos pagamentos a maior alegados de fls. 36/40 ou de valores compensados referentes a valores devidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) para os períodos de apuração de Janeiro a Maio de 2000, visto que para os pagamentos de fls. 36/39, nos termos de art. 168, inciso I do Código Tributário Nacional, encontra-se extinto o direito a pleitear o suposto indébito, não estando caracterizada, também, a liquidez e certeza do direito creditório alegado no caso do recolhimento de fls. 40, bem como no caso dos supostos valores compensados que alegadamente se configurariam em indébitos.

2) INDEFERIR o Pedido de restituição efetuado à fls. 01, abrangendo os pagamentos/valores supra

A contribuinte apresenta manifestação de inconformidade alegando em sua defesa:

1) o julgamento de inconstitucionalidade de determinada exação tributário pelo Pleno do Supremo Tribunal, mesmo com sede em controle difuso de inconstitucionalidade, pode produzir efeito erga omnes, atingindo aqueles que não foram parte do litígio concretamente posto em discussão.

2) o artigo 101 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê expressamente a possibilidade de a declaração de inconstitucionalidade de lei ; ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplicar-se aos novos feito subido às Turmas ou ao Pleno, conforme, inclusive entendeu o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Extraordinário n°262.604/SP, julgado em 19/02/2002.

3) é patente a possibilidade jurídica do pedido formulado à vista da necessidade de o contribuinte assegurar, mediante apresentação do pedido administrativo de restituição, o seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

4) a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do ERESP nº 435.835/SC, confirmou o entendimento de que, a partir do 09/06/2005, em razão da entrada em vigor do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo para o contribuinte restituir o montante do tributo recolhido a maior será de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador.

5) de acordo com esse precedente, apenas para as demandas ajuizadas até 09/06/2005 será aplicado o entendimento consolidado na jurisprudência daquele Tribunal quanto ao prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

6) Trata-se do consagrado entendimento dos "cinco mais cinco" que, em realidade implica na possibilidade de restituição de tributos recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

7) Devido a atualização monetária do seu crédito a partir da data do pagamento indevido, acrescido de juros moratórios calculados à taxa SELIC

8) Requer que seja deferido o pedido de compensação com quaisquer Outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, de acordo com a IN/SRF nº 460/04.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a manifestação de inconformidade.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando as mesmas razões de defesa da inicial.

É o relatório." (e-fls. 2/3 - grifei)

Naquela oportunidade, o colegiado entendeu por converter o julgamento em diligência para, após reconhecer a impossibilidade de se aplicar na hipótese da limitação da repetição de indébito para os últimos 5 (cinco) anos, à luz do precedente do Supremo Tribunal Federal fixado no RE 566.621, verificar a liquidez e certeza do crédito pleiteado. A Resolução foi proferida nos seguintes termos:

"O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Da análise dos autos verifica-se que a questão de mérito a ser tratada no presente recurso diz respeito a compensação, que foi indeferida pela autoridade fiscal sob dois argumentos: 1) decadência do direito de pleitear a restituição; 2) certeza e liquidez do crédito tributário não foi comprovada.

Ocorre que conforme determina o RICARF este Colegiado está obrigado a seguir as decisões incontestáveis e definitivas do STF. **No caso do prazo decadencial restou definido por meio do acórdão proferido no RE 566621/RS, de 04/08/2011, que o prazo reduzido para repetição do indébito, previsto na LC 118/2005, só seria aplicado às demandas protocoladas a partir de 09 de junho de 2005.**

Para os pedidos protocolados em datas anteriores, o prazo prescricional para repetição do indébito tributário seria de 10 anos contados da data do pagamento.

Por este entendimento, quando a contribuinte protocolou seu pedido de restituição/compensação o seu direito ainda não havia sido alcançado pela prescrição.

Ainda que vencido o primeiro obstáculo para que se pudesse deferir o pedido da recorrente, restaria um segundo obstáculo: a certeza e liquidez do crédito pleiteado.

Nos autos constam indícios que poderiam ter havido pagamentos a maior, ainda que não definitivamente comprovados.

Para que não se alegue cerceamento de direito de defesa propomos a conversão do julgamento em diligência para que:

1) a contribuinte seja intimada a trazer aos autos a documentação necessária para comprovar o seu alegado direito creditório, demonstrando-o por meio dos documentos contábeis fiscais e espelhado em tabelas demonstrativas da origem e montante do direito creditório pleiteado;

2) seja verificado, pela fiscalização, o direito creditório alegado com base nos demonstrativos e documentação que os lastreiem, apresentados pela contribuinte (conforme item 1);

3) seja elaborado, pela fiscalização, relatório conclusivo da diligência acerca do alegado direito creditório.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias." (e-fls. 3/4 - grifei)

Em cumprimento desta diligência, foram juntados aos autos documentos pelo contribuinte que atestariam seu direito creditório e elaborado relatório fiscal em diligência aduzindo que o contribuinte não teria direito ao crédito, nos seguintes termos:

"Esta DEINF/SPO/DIORT tem seguido as orientações constantes do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, cuja cópia anexamos (fls. 259 a 281). Não há como se falar de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo veiculada pelo art. 3º da Lei nº 9.178/98. Apenas o § 1º do art. 3º da referida Lei, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE nº 346.084, 357.950, 358.273, e 390.840. Esta declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras a base de cálculo do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar todavia as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais. No caso do PIS o conceito de receita bruta é aquele contido no art. 1º da Lei nº 9.701/1998. Os serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira).

Assim sendo, a apuração dos valores devidos de PIS nos meses de janeiro a maio de 2000, efetuada pela contribuinte na DIPJ do ano-calendário de 2000 (fls. 287 a 301), não merece reparos sendo os valores calculados devidos. Entretanto a contribuinte recolheu apenas os valores declarados em DCTF (fls. 282 a 286), que divergiram daqueles declarados na DIPJ, conforme tabela a seguir:

Mês	Valor devido (DIPJ)	Valor recolhido (DCTF)	Crédito/Débito
Janeiro	R\$2.113,55	R\$2.113,55	-
Fevereiro	R\$ 9.061,77	R\$9.530,24	R\$ 468,47
Março	R\$ 3.022,55	R\$3.199,38	R\$176,83
Abril	R\$48.808,85	R\$5.917,50	(R\$42.891,35)
Maior	R\$ 11.873,31	R\$ 11.390,28	(R\$ 483,03)

3)"seja elaborado, pela fiscalização, relatório conclusivo da diligência acerca do alegado direito creditório"

Conforme apurado no item 2) acima a contribuinte não tem direito creditório.

Ao contrário existem débitos não pagos (abril, maio) em valor superior aos créditos (fevereiro, março)" (e-fls. 332-333)

Em seguida, foi aberta vista ao contribuinte pelo prazo de 10 (dez) dias:

"De acordo. Intime-se o interessado a tomar ciência da presente informação, facultado o direito de se manifestar **no prazo de 10 dias**. Após encaminhe-se o

processo a 2ª Turma Ordinária, da Câmara, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais" (e-fl. 333 - grifei)

Intimado desta decisão em 19/10/2012 o contribuinte se manifestou dentro do prazo de 10 (dez) dias que lhe foi concedido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

Como relatado, o presente processo se refere à pedido de restituição de crédito de PIS formulado pelo contribuinte em 08/06/2005 (e-fl. 8), negado por entender a fiscalização que estaria decaído o direito do contribuinte. Este entendimento foi referendado na decisão de primeira instância, que pautou sua análise exclusivamente quanto ao transcurso do prazo decadencial (e-fls. 116-123).

Na Resolução proferida por este Colegiado, foi bem pontuada a necessidade de reforma do despacho decisório e da decisão de primeira instância, vez que o único fundamento jurídico por elas concedidos (decadência do direito ao crédito) não é cabível à luz do entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, no recurso Extraordinário n.º 566.621¹. Vejamos novamente os termos da resolução:

¹ *"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 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 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, Repercussão Geral Mérito DJe-195 DIVULG 10/10/2011 PUBLIC 11/10/2011 - grifei)*

"O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Da análise dos autos verifica-se que a questão de mérito a ser tratada no presente recurso diz respeito a compensação, que foi indeferida pela autoridade fiscal sob dois argumentos: 1) decadência do direito de pleitear a restituição; 2) certeza e liquidez do crédito tributário não foi comprovada.

Ocorre que conforme determina o RICARF este Colegiado está obrigado a seguir as decisões incontestáveis e definitivas do STF. **No caso do prazo decadencial restou definido por meio do acórdão proferido no RE 566621/RS, de 04/08/2011, que o prazo reduzido para repetição do indébito, previsto na LC 118/2005, só seria aplicado às demandas protocoladas a partir de 09 de junho de 2005.**

Para os pedidos protocolados em datas anteriores, o prazo prescricional para repetição do indébito tributário seria de 10 anos contados da data do pagamento.

Por este entendimento, quando a contribuinte protocolou seu pedido de restituição/compensação o seu direito ainda não havia sido alcançado pela prescrição." (e-fl. 3 - grifei)

Com efeito, correto o entendimento da Resolução, que encontra amplo respaldo na jurisprudência deste Conselho como se identifica, a título apenas exemplificativo, pelo julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994

REGIMENTO INTERNO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ. ART.62, §2º DO RICARF.

Segundo o art. 62, §2º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com redação dada pela Portaria MF nº 152/2016, 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 do Código de Processo Civil de 1973 (ou dos artigos 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil) devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO.

Tendo em vista que o contribuinte protocolou o pedido de restituição até 09/06/2005, de se aplicar o entendimento anterior firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ("tese dos 5 + 5"), em sede de Recurso Representativo de Controvérsia (artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), no recurso especial nº 1.002.932, aplicado para as restituições apresentadas até 09/06/2005, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.621, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do CPC/1973.

Ainda, segundo o Recurso Especial nº 1.110.578, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, 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 despicienda 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." (Número do Processo 13819.001939/2003-70 Data da Sessão 21/09/2017 Relatora Vanessa Marini Ceconello Nº Acórdão 9303-005.797 - Unânime - grifei)

Contudo, diante destas circunstâncias, afastado o único fundamento jurídico apresentado para a negativa à restituição do crédito, necessário que seja realizado um novo trabalho fiscal para a confirmação da validade e liquidez do crédito, e não simplesmente a

realização de uma diligência para a verificação de sua validade nesta segunda instância administrativa.

Com efeito, ao contrário do que foi indicado na resolução, o presente processo não pode ser objeto de análise por este colegiado, mesmo após a realização da diligência, sob pena de supressão de instância, como já entendido em outras oportunidades por este Conselho:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

DENEGACÃO DO PEDIDO SOB FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA INEXISTENTE. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO DESPACHO DECISÓRIO.

*Deve ser anulado o processo, a partir do Despacho Decisório, inclusive, quando se verifica que o indeferimento do pedido formulado pela contribuinte deu-se sob fundamento fático inexistente, **sendo defeso ao CARF inovar a fundamentação da denegação do pedido, sob pena de supressão de instância.***

Recurso Voluntário provido em parte." (Número do Processo 10940.900089/2006-43 Data da Sessão 18/03/2015 Relatora Irene Souza da Trindade Torres Oliveira Acórdão 3202-001.608 - grifei)

"Processo administrativo fiscal. Nulidade. Supressão de instância. Cerceamento do direito de defesa.

*As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias. **Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nulo é o ato administrativo maculado com vício dessa natureza.***

Processo que se declara nulo a partir do despacho decisório viciado, inclusive." (Número do Processo 16327.002874/99-71 Data da Sessão 05/12/2006 Relator Tarásio Campelo Borges Nº Acórdão 303-33.805 - grifei)

Essencial salientar que o trabalho fiscal realizado na diligência evidencia o potencial cerceamento de defesa do contribuinte, tendo-lhe sido oferecido prazo inferior àquele indicado na própria Resolução deste Conselho para manifestação. Como indicado no relatório, foi concedido prazo de apenas 10 (dez) dias para manifestação, enquanto a resolução teria concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação. Ademais, o relatório da diligência não pormenoriza a razão pela qual o contribuinte não teria direito ao crédito, tendo apenas se respaldado nas informações da DIPJ e DCTF que igualmente fundamentaram o pedido de crédito.

Diante do exposto, deve ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário para reformar o despacho decisório e, afastando o fundamento da decadência, seja analisada a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

É como voto.

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

