



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

Processo nº 16682.720584/2012-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.843 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria PIS COFINS RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR
Recorrente XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar com profundidade os argumentos levantados pela defesa, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas. Não há falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECISÃO DE AUTORIDADE DE 1ª INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Inexiste incorreção em decisão adotada pela autoridade julgadora de primeira instância que fundamente seu voto em normas legais e regulamentares, haja vista estar à elas vinculadas por expressa determinação legal.

O pedido de restituição rege-se pela legislação vigente à época de sua formulação.

PRAZO PEDIDO RESTITUIÇÃO. VALOR PAGO A MAIOR. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

O Prazo legal para pleitear administrativamente a restituição/compensação de tributo pago a maior, em caso de decisão judicial favorável à contribuinte, é de cinco anos e conta-se, o prazo, a partir do trânsito em julgado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros Cláudio Monroe Massetti, Jonathan Barros Vita e João Alfredo Eduão Ferreira.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti, João Alfredo Eduão Ferreira e Maria da Conceição Arnaldo Jacó.

Relatório

Assume-se a seguir o relatório contido no Acórdão recorrido, até a fase da manifestação de inconformidade:

“O presente processo foi formalizado pela DEMAC/RJO, motivado por Mandado de Segurança impetrado pela interessada em epígrafe – 2012.51.01.0049198, em trâmite na 5ª Vara Federal no Rio de Janeiro, onde a autora obteve medida liminar para “determinar à autoridade coatora que receba o pedido de restituição de crédito objeto deste mandado de segurança, promovendo a apreciação do mérito correspondente” – fl.01/4

O sujeito passivo apresentou originariamente Pedido de Restituição no processo nº 15374.002235/2008-21, em 08/11/2011 – fl.6, no valor de R\$ 225.026.487,85, indicando como motivo do pedido: 'Crédito reconhecido por decisão transitada em julgado e habilitado no processo administrativo nº 11543.002350/2006-93'.

Tal pedido foi considerado como não formulado pois apresentado em papel quando, de acordo com o art. 3º, § 1º da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, deveria ser requerido mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) – 12.

Com a medida liminar acima lavrada, o Pedido de Restituição foi recepcionado pela autoridade administrativa que indeferiu o pleito do interessado Despacho Decisório de fl.29, em conformidade com o Parecer Demac/RJO/Diort nº 088/2012/fl.27/28, de onde podemos extrair os seguintes fundamentos:

‘O crédito a que se refere o Pedido de Restituição (cópia às fls. 06 e 07) foi analisado no processo 15374.002235/2008-21 e é originário de decisão judicial, transitada em julgado, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0002937-2 da 1ª Vara Federal do Espírito Santo, conforme descrito no Parecer

Demac/RJO/Diort nº 155/2011, cuja cópia encontra-se às fls. 08 a 13.

O trânsito em julgado da ação ocorreu em 17/02/2006 (fl. 12) e o Pedido de Restituição foi entregue em 08/11/2011 (cópia às fls. 06 e 07), mais de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado.

O art. 168, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão judicial.

Mesmo que fosse afastado o disposto no Código Tributário Nacional resta o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 que determina que 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.

Ainda que se ignorasse o que determinam o art. 168, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 vê-se que não há crédito a restituir, posto que o crédito já foi utilizado nas compensações pleiteadas no processo 15374.002235/2008-21, restando ainda débitos em aberto, conforme demonstrado no Parecer Demac/RJO/Diort nº 155/2011 e no respectivo Despacho Decisório (cópia às fls. 08 a 29).

Em face do exposto, com base no uso da competência prevista no artigo 295, inciso VI, do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, e tendo em vista a delegação de competência disposta no artigo 6º, inciso I da Portaria DEMAC/RJO nº 46, de 30/04/2012, publicada no D.O.U. de 07/05/2012, em consonância com o que dispõe o artigo 57 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008 decido indeferir o Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte (cópia às fls. 06 e 07).’

A ação judicial, Mandado de Segurança nº 99.0002937-2, em trâmite na 1ª Vara Federal de Vitória no Espírito Santo, teve trânsito em julgado em 17/02/2006, e o interessado apresentou o “Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado”, em 17/11/2006 – fl.98, com valor total do crédito atualizado de PIS: R\$ 37.502.505,04 e COFINS: R\$ 195.710.958,78, formalizado no processo nº 11543.002350/2006-93.

A Solicitação foi Deferida mediante Despacho DRF/VIT/GAJU nº 469, de 18/12/2006 – fl.110/111, sendo consignado expressamente que:

‘Por fim e conforme expressamente disposto no art.51, § 6º, da IN SRF nº 600, de 2005, ressalto que o deferimento do presente pedido de habilitação de crédito não implica a homologação de

eventuais compensações que porventura estejam sendo ou que venham a ser feitas pelo requerente e nem o deferimento ou reconhecimento de restituição/ressarcimento dos valores preenchidos pelo contribuinte'

A DEMAC/RJO exarou o Despacho Decisório de fl.332, em conformidade com o Parecer Demac/RJO/Diort nº 155/2011, onde foi reconhecido parcialmente o direito creditório no valor original de R\$ 3.057.998,32, decorrente de crédito originário de decisão judicial e, em consequência homologar parcialmente as compensações de que tratam as declarações anexadas às fl.03/18. Decidiu ainda considerar não formulado o Pedido de Restituição por não ter o contribuinte utilizado o programa PER/DCOMP, conforme o disposto no art.39, § 1º da INRFB nº 900/2008.

A interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls.36 e ss., alegando em síntese que:

1)A decisão ora recorrida achou por bem entender que a pessoa jurídica não possui o direito restituitório, uma vez que o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 99.00029372 se deu em 17/02/2006, e o Pedido de Restituição foi entregue somente em 08/11/2011. Ou seja, ultrapassados mais de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão judicial nos termos do art. 168, II, do CTN;

2) A Administração Tributária não observou que a correta aplicação do art. 168, II, do CTN, no caso em espécie, se faz obrigatória e necessária também a leitura do art.51 da IN SRF nº 600/05, vigente à época do trânsito em julgado da ação mandamental;

3) É que a aludida IN SRF nº 600/05 teve como principal propósito disciplinar o procedimento administrativo para restituição e compensação dos tributos recolhidos indevidamente, ou reconhecidos como indevidos por decisão judicial transitada em julgado, em obediência ao preceito estabelecido no §14 do art.74, da Lei nº 9.430/96;

4) Se o contribuinte não protocola o pedido de habilitação do aludido crédito junto à Administração Tributária competente, ele automaticamente não conseguirá satisfazer o direito assegurado pela decisão judicial, na medida em que o pedido de restituição, gerado a partir do programa PER/DCOMP, não será sequer recebido pela Administração Tributária;

5) Portanto, sendo necessária a prévia instauração de processo administrativo, dentro do prazo de cinco anos, para que o contribuinte tenha habilitado o crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, deve ser a data do deferimento da homologação do crédito, ocorrida em 18/12/2006, o termo inicial do prazo para a utilização desse crédito habilitado;

6) Sendo certo que a decisão administrativa definitiva que deferiu o pedido de habilitação de crédito se deu apenas e tão somente no dia 18/12/2006, é, por conseguinte, dessa data que se conta o prazo quinquenal (art 168, do CTN) para extinção do

seu direito de pleitear a restituição junto ao órgão administrativo;

7) Ademais, a decisão recorrida pretende que o processo de habilitação tenha o condão apenas e tão somente de fazer com que o contribuinte tenha menos tempo do que o estipulado pelo legislador para pleitear o direito a restituição, o que é inadmissível. Até mesmo porque, o legislador, ao utilizar a expressão pleitear no caput do art. 168 do CTN, implicitamente resguardou o direito do contribuinte para que este não se visse vinculado – e até mesmo prejudicado – pelo talante arbitrário da Administração Tributária;

8) Qualquer retórica perfilhada no sentido de que o procedimento de habilitação previsto na legislação tributária, como forma prévia e necessária ao exercício do direito de restituição, não impede o transcurso do prazo decadencial (ou prescricional) representaria prestígio indevido daquele que infringiu a lei ao cobrar tributo de forma indevida, pois, bastaria a Administração Tributária sonegar a decisão de deferimento da habilitação do crédito para tirar proveito da sua própria inércia, em detrimento de direito assegurado por decisão judicial transitada em julgado;

9) Imperiosa se torna a hermenêutica do art. 168, II, do CTN, no sentido que o prazo de 5(cinco) anos se deu apenas e tão somente na data que se tornou definitiva a decisão administrativa (18/12/2006) acerca da habilitação do crédito a ser restituído;

10) O art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o qual dispõe que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originar, só poderia ser utilizado no presente caso se inexistisse lei específica sobre a matéria, conforme reza o princípio da especialidade. E, definitivamente, não é o que ocorre;

11) É imperativo admitir que o protocolo do pedido de habilitação, disposto nos termos do art. 51 da INSRF nº 600/05, no mínimo, interrompe o prazo quinquenal para utilização do crédito;

12) Finalmente, a Administração Tributária fragilmente entende no despacho decisório que não remanesce crédito tributário decorrente da decisão transitada em julgado a ensejar a restituição, uma vez que o crédito já teria sido utilizado nas compensações pleiteadas no processo nº 15374.002235/2008-21 e também neste parcialmente indeferidos, onde o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade ainda pendente de decisão;

13) Tais créditos decorrem da retenção na fonte do PIS e da COFINS por órgãos administrativos, quando do pagamento de faturas da Requerente, bem como de receitas que não eram provenientes de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza;

14) Pelo exposto, requer seja acolhida a presente manifestação de inconformidade, reformando-se o despacho decisório ora impugnado para o fim de deferir o Pedido de Restituição.”

A Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa acolhe a manifestação de inconformidade e efetua o julgamento do litígio por meio do Acórdão nº 12-50.150, da 17ª Turma da DRJ/RJ1, declarando a improcedência da manifestação, consoante se demonstra pela ementa a seguir:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

CRÉDITO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. PRAZO.

Conta-se a partir da data do trânsito em julgado, o prazo de cinco anos para que o sujeito passivo exerça o direito de compensação reconhecido em decisão o judicial. O pedido de habilitação não suspende nem interrompe o referido prazo prescricional quinquenal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

A contribuinte foi cientificada em 01/02/2013, conforme e-fl. 186, do Acórdão 12-50.150 - 17ª Turma da DRJ/RJ1, que não reconheceu o direito creditório pleiteado.

Em consequência, apresentou em 14/02/2013 Recurso Voluntário (e-fls.188/220), reprisando a maioria dos argumentos de mérito aduzidos na manifestação de inconformidade, acrescido de preliminar de nulidade do acórdão recorrido por alegada preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. segundo os itens descritos abaixo.

Não mais questiona acerca da decisão de inexistência de saldo a restituir, decisão esta fundamentada no fato de que o valor reconhecido no Processo nº 15374.002235/2008-21 referente ao mesmo crédito postulado teria sido insuficiente para a homologação de todos os débitos declarados nas DCOMP ali analisadas.

Itens do Recurso Voluntário:

I - PRELIMINARMENTE

1.1 - Da nulidade do acórdão v. Acórdão nº 12-50.150

II - DOS FATOS

III - DO DIREITO

III. 1 - Do direito à restituição requerida efetivamente dentro do prazo legal e a imperiosa observância do disposto no art. 51 da IN SRF 600/05 quando da aplicação dos termos dispostos no art. 168, II, do CTN.

III.2 - Da Inaplicabilidade do Decreto nº 20.910/32 e inexistência da suposta prescrição

IV. CONCLUSÃO

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

Como se sabe, o recurso voluntário dirigido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF devolve a este o reexame das questões decididas na 1ª instância e que foram expressamente contestadas pela contribuinte em seu recurso. Portanto, persiste em litígio neste processo, dois aspectos expressamente contestados no recurso voluntário:

- 1) Termo *a quo* para a contagem do prazo para requerer a restituição de crédito reconhecido em decisão judicial;
- 2) Legislação aplicada na definição do prazo;

Resumindo os fatos, temos que:

O presente processo foi aberto com a finalidade de se analisar o mérito do Pedido de Restituição (cópia às fls. 06 e 07) formulado em papel pelo contribuinte em 08/11/2011 e que foi juntado aos autos do processo 15374.002235/2008-21, que tratava de DCOMPs com o mesmo crédito objeto do pedido de restituição.

Tal Pedido de Restituição foi considerado não formulado em despacho decisório exarado naquele processo de nº 15374.002235/2008-21 por não ter o contribuinte utilizado o programa PER/DCOMP, conforme o disposto no art. 39, §1º da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008 (cópia às fls. 25 e 26).

Inconformado com tal decisão o interessado impetrou o Mandado de Segurança nº 0004919- 43.2012.4.025101 (2012.51.01.004919-8) visando afastar a decisão administrativa que considerou não formulado o Pedido de Restituição em papel (cópia às fls. 02 a 05 extraídas do processo 16682.720446/2012-12 de acompanhamento de ação judicial).

Houve deferimento de liminar “*para determinar à autoridade coatora que receba o pedido de restituição de crédito objeto deste mandado de segurança, promovendo a apreciação do mérito correspondente*” (cópia às fls. 03 e 04). Para dar cumprimento ao assim decidido, formalizou-se este processo nº 16682.720584/2012-93.

Neste processo, então, foi emitido Despacho Decisório onde se decidiu por indeferir o Pedido de Restituição formulado pelo contribuinte, com base no Parecer nº 088/2012, de e-fls 27 e 28, sobre o qual a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, iniciando assim o presente litígio.

Cabe ressaltar que a análise do mérito do crédito requerido já foi objeto de decisão naquele processo de nº 15374.002235/2008-21, que se refere à análise das compensações efetuadas em DCOMPs e que a recorrente, nestes autos, conforme relatado, não

mais se insurgiu acerca da decisão de inexistência de saldo a restituir. Portanto, tal não mais será objeto deste acórdão.

Em preliminar

Pretende a Recorrente seja declarada nula a decisão proferida pela Autoridade Julgadora de 1ª Instância Administrativa, por meio do Acórdão 12-50.150 - 17ª Turma da DRJ/RJ1, argumentando a não apreciação dos argumentos da defesa por ela apresentados na manifestação de inconformidade, o que enseja a inequívoca aplicação do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por conta da preterição do direito de defesa, em conformidade com o entendimento proferido nas ementas de acórdãos do CARF que colaciona

Afirma que o acórdão apenas e tão somente limitou-se a(re)aplicar os termos dispostos no despacho decisório (fls. 27/29) e cita, mais precisamente, a omissão de apreciação da indevida aplicação do Decreto nº 20.910/32, utilizado, segundo afirma, equivocadamente pelo despacho decisório (fls. 27/29) como razão de decidir no reconhecimento da (suposta) prescrição.

Diz que o acórdão recorrido também não apreciou, de forma fundamentada, o motivo pelo qual seria possível a aplicação do mencionado Decreto nº 20.910/32 no caso em comento, mesmo existindo contestação específica do Recorrente acerca da questão, bem que utilizou equivocadamente como fundamento de sua decisão o art. 71 da IN nº 900/08, que sequer vigia à época do procedimento de habilitação, não explicitando uma única palavra sobre o teor da IN RF nº 600/05.

Afirma que apresentou impugnação demonstrando robusta e analiticamente que o seu direito está fundamentado de modo expreso consoante dispunha a IN SRF nº 600/05, vigente à época do procedimento administrativo de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial, bem como no art.74 da Lei nº 9.430/96 cumulado com art.168,II,do CTN.

Como é sabido, o caput do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972 determina que:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

Pois bem, consoante o disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), dúvidas não pairam de que o cerceamento do direito de defesa é sim causa de nulidade do ato administrativo. Todavia, é de se ressaltar que o referido cerceamento se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, circunstância que não se configurou na espécie.

No caso, não se visualiza a subsunção do ato administrativo de julgamento de 1ª instância, ora recorrido, à tal regra. O Acórdão 12-50.150 - 17ª Turma da DRJ/RJ1 foi proferido por autoridade julgadora competente, não trouxe prejuízo à contribuinte, que entendeu e apresentou argumentos de recurso.

Vê-se que a decisão de 1ª instância administrativa proferiu o seu voto apresentando devidamente a sua fundamentação. É fato que fez menção ao Decreto nº 20.910/32 pretendendo demonstrar que as disposições daquele diploma já dispunha no mesmo sentido da regra contida no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Denominado

Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967, não havendo, pois, contradição entre as mesmas.

Também, é fato que acerca da questão do Pedido de Restituição proveniente de decisão judicial transitada em julgado, o relator do voto efetuou sua análise com base na IN RFB nº 900, de 2008. Assim foi feito, igualmente, pela autoridade preparadora no Parecer nº 155/2011 (e-fl 12). Não poderia ser diferente, haja vista que estamos tratando de pedido de restituição formulado em 08/11/2011, de e-fl.6.

Ao pedido de restituição aplica-se a legislação vigente à época de sua formulação.

Registre-se que o próprio formulário de restituição apresentado pela contribuinte faz referência à IN RFB nº 900, de 2008 e que tal Pedido de Restituição foi considerado não formulado em despacho decisório exarado no processo 15374.002235/2008-21 por não ter o contribuinte utilizado o programa PER/DCOMP, conforme o disposto no art. 39, §1º da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008 (cópia às fls. 25 e 26).

O Art. 99 de referida instrução fixa a sua vigência e produção dos efeitos:

“Art. 99 . Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009.”

Ateste que a IN SRF nº 600/05 foi revogada pelo art. 100 da IN Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008 e que esta traz praticamente a mesma redação daquela. Inclusive, o art. 71 citado no Acórdão recorrido possui a mesma redação do art. 51 da IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

Outrossim, a legislação que rege o processo administrativo fiscal não exige que os julgadores examinem com profundidade cada um dos argumentos levantados pela defesa. Devem, sim, referir-se às razões de defesa e fundamentar a decisão.

Senão, vejamos:

Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências”.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada no âmbito no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Como exemplo, cita-se decisão no AgRg no AREsp 57508 / RN AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/02273110, proferida em 08/03/2012:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com os precedentes desta Corte, "(...) é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC." (REsp 1.283.425/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 13/12/2011).

2. O fato de a Corte Regional haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa de embargabilidade, pelo que se tem por afastada a tese de violação do disposto no art. 535 do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

E, neste caso, a decisão de primeira instância expôs com clareza as razões pela quais não acatou as razões da defesa concluindo pela improcedência da Manifestação de Inconformidade.

Não se vislumbra, assim, a alegada preterição do direito de defesa. ou qualquer outro vício que pudesse ensejar a nulidade da decisão de primeira instância.

É, pois, de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

NO MÉRITO

O cerne deste litígio administrativo é verificar se foi fulminado, ou não, o prazo legal para que a contribuinte pudesse pleitear junto à Administração Tributária a restituição do pagamento que entende a maior ou indevido, com base na decisão prolatada em Mandado de Segurança nº 99.0002937-2, em trâmite na 1ª Vara Federal do Espírito Santo e devidamente com trânsito em julgado em 17/02/2006, a partir da definição do termo *a quo* para o início da contagem do referido prazo.

Há litígio quanto à fundamentação legal aplicada, haja vista que tanto a autoridade preparadora e a julgadora de 1ª instância, apesar de citarem o art. 168, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 como fundamento, também fazem menção ao Decreto nº 20.910/32, enquanto a contribuinte defende a não aplicação desse último, em face de existência de lei específica sobre a matéria, qual seja o Art. 168 do CTN, conforme reza o princípio da especialidade. Também, a recorrente contesta a aplicação da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008. Defende a aplicação da IN SRF nº 600/05 vigente à época da apresentação do pedido de Habilitação.

Aduz que "a única interpretação possível do art. 168, inciso II, do Código Tributário Nacional, levando em consideração o dispositivo regulamentar contido no (então vigente) art. 51 da IN SRF nº 600/05 é a de que o prazo de 5 anos para pleitear a restituição de tributo declarado inconstitucional por decisão judicial transitada em julgado deve ser contado da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa que defere o pedido de habilitação do aludido crédito;"

Passa-se à análise dessas questões.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 12/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Da análise dos autos verifica-se que a Autoridade da Administração Tributária, por meio do Parecer 088/2012, de e-fls 27 e 28, fundamentou a sua decisão no art. 168, II do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da decisão judicial.

A menção que faz à utilização da regra disposta no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932 é antecipada pela ressalva de que sua aplicação dar-se-á apenas na hipótese de afastamento da regra contida no art. 168, II do Código Tributário Nacional.

De igual forma procedeu a Autoridade Julgadora de 1ª Instância.

O Decreto nº 20.910/1932 (DECRETO DO EXECUTIVO), de 06/01/1932 regula a prescrição quinquenal das dívidas, direitos e das ações contra a Fazenda Pública e acerca deste diploma não consta revogação expressa e tem correlação com o Decreto-lei nº 4.597/1942 (DECRETO-LEI) 19/08/1942, que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Denominado CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967, foi emitida posteriormente ao Decreto nº 20.910/32, regulando questões tributárias, portanto, prevalece sobre esse, quando da existência de regras específicas conflitantes. Por exemplo, o: Art. 169 da Lei 5.172, DE 25/10/1966¹, segundo o qual prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

O art. 168 do Código Tributário Nacional é aplicável à repetição e à compensação de tributos pagos indevidamente, não importando se tal direito de pleito se dê administrativa ou judicialmente. Não se aplica para outras ações relacionadas à tributação, a exemplo da ação judicial para pleitear o reconhecimento de créditos de IPI, o qual se subsume ao prazo estabelecido no Decreto nº 20.910/32.

Portanto, neste aspecto, é de se concordar com a recorrente acerca da não aplicação do Decreto nº 20.910/1932 ao caso específico, por se tratar de pedido administrativo formulado para pleitear restituição de valor que entende ter pago a maior, com base em decisão judicial que lhe foi favorável e transitada em julgado, em face de existência de regra específica (Art. 168) na Lei 5.172, de 25/10/1966- CTN.

Segundo as palavras da recorrente, "*teve assegurado o seu direito líquido e certo de (i) proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS calculados somente sobre o seu faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza (art. 2º da Lei Complementar nº 70/91) sem as espúrias ampliações da base de cálculo destas incidências perpetradas pelo §1º do art.3º da Lei nº 9.718/98, bem como de (ii) compensar e/ou ter restituído os valores que foram indevidamente recolhidos sobre tais exações, conforme restou decidido no Mandado de Segurança nº 99.0002937-2*".

¹ Art. 169. Prescreve em 2 (dois) anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. 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.

Defende, porém, a recorrente, que no caso, o prazo deve ser contado a partir da decisão administrativa definitiva do pedido de habilitação, nos termos do art. 168, II do CTN.

Não compartilho com tal entendimento. É que a decisão administrativa definitiva a que se reporta o inciso II do art. 168 do CTN, da mesma forma como se dá com a decisão judicial transitada em julgado, é aquela que reforma, anula, revoga ou rescinde decisão condenatória.

“SEÇÃO III - PAGAMENTO INDEVIDO

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;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

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

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória” (Grifei).

No caso específico, a contribuinte teve assegurado o direito de compensar e/ou ter restituído os valores que foram indevidamente recolhidos a títulos de PIS e da COFINS, conforme restou decidido no Mandado de Segurança nº 99.0002937-2. Portanto, o seu direito de pleitear a restituição e/ou compensação extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

E, tendo sido favorecida com a decisão judicial transitada em julgado que lhe reconheceu o direito de *devolução* dos valores que foram indevidamente recolhidos a títulos de PIS e da COFINS, poderia a contribuinte executar judicialmente a decisão, bem como optar pela esfera administrativa para realizar o direito já reconhecido judicialmente, via restituição e/ou compensação, com base no disposto no caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Lei nº 9.430/96

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 12/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Art. 74 — O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com transito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

“§14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação ”.

Em atendimento ao §14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 acima transcrito, a Secretaria da Receita Federal – SRF emitiu Instrução Normativa para disciplinar o disposto no mencionado artigo, estabelecendo os critérios para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação, na qual exigiu a prévia apresentação de pedido de habilitação para averiguação da validade da ação judicial para aquele propósito.

E, como dito no Acórdão recorrido, *“A habilitação é apenas um procedimento preliminar, preparatório, para poder-se efetuar os respectivos pedidos de restituição e ressarcimento ou para declarar-se compensação, toda vez que o indébito alegado para tais pretensões tiver como fundamento uma decisão judicial, e que visa unicamente a reconhecer a validade dessa ação para tal fim;”*

Optou, então, a contribuinte, pela via administrativa. Inicialmente, por meio das Declarações de Compensação transmitidas em janeiro, fevereiro e março de 2007, abaixo citadas, todas vinculadas à Ação Judicial nº 99.0002937-2 e apresentadas depois do deferimento da Solicitação de Habilitação do crédito, cujo valor atualizado do crédito inicial nelas informado foi de R\$ 235.619.129,05, em função das quais o processo administrativo nº 15374.002235/2008-21 foi formalizado com a finalidade de dar tratamento manual à devida análise :

- 1) 21488.95589.150107.1.3.57-8794,
- 2) 14090.51915.170107.1.3.57-3447,
- 3) 04959.79022.150207.1.3.57-2012 e
- 4) 36603.43024.150307.1.3.57-0311.

Posteriormente, por meio do Pedido de Restituição formulado em papel em 08/11/2011 e cuja análise, imposta por decisão judicial, é o objeto deste processo.

Mas, para ter êxito no seu pleito administrativo de restituição, teria que ter efetuado tal opção, nos moldes e prazos fixados em lei. E, consoante demonstrado, a regra de fixação do prazo para solicitar o indébito reconhecido por meio de decisão judicial está estabelecida no inciso II do art. 168 do CTN, que exige que a petição, no caso, administrativa, por meio de PER ou de DCOMP, se desse no prazo de cinco (5) anos do Trânsito em julgado, uma vez que o reconhecimento da existência de indébitos é pressuposto para autorização da restituição e/ou compensação.

É inconteste que a decisão judicial que lhe foi favorável transitou em julgado em 17/02/2006, data esta incontroversa, como incontroversa, também, é a informação de que o processo de Pedido de Habilitação de Crédito reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, e- fl.98, com valor total do crédito atualizado de PIS: R\$ 37.502.505,04 e COFINS: R\$ 195.710.958,78, formalizado no processo nº 11543.002350/2006-93. foi protocolado em 17/11/2006 e o pedido administrativo de Restituição do referido crédito decorrente da decisão judicial, constante deste processo sob análise, foi protocolado em 08/11/2011.

Constata-se que a contribuinte requereu a habilitação do crédito 9 (nove) meses depois de ter o direito ao crédito reconhecido judicialmente, cujo trânsito em julgado deu-se em 17/02/2006 e que a Unidade Administrativa deferiu tal solicitação mediante Despacho DRF/VIT/GAJU nº 469, em 18/12/2006, dentro do prazo legal estabelecido (fl.110/111) no §4º do art. 51 da IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005:

“Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(...),

§4ºNo prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o §3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

Portanto, não houve atraso da Administração Pública no deferimento da Habilitação do crédito que pudesse trazer prejuízo à contribuinte. Poder-se-ia até defender que fosse acrescido ao prazo da contribuinte o mesmo tempo decorrido entre o seu pedido de habilitação e o respectivo deferimento pela a administração. Mas, no presente caso, como dito, esse tempo foi de trinta (30) dias e, portanto, não faz nenhuma diferença na contagem do prazo da contribuinte, posto que sua inércia para pleitear a sua restituição foi bem superior aos trinta dias mencionados. Como dito acima, o trânsito em julgado da ação ocorreu em 17/02/2006 (fl. 12) e o Pedido de Restituição foi entregue em 08/11/2011 (cópia às fls. 06 e 07), mais de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado.

É certo que ao tempo do pedido de Habilitação efetuado pela contribuinte em 17/06/2006 encontrava-se vigente a IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005 e, portanto, o pedido de habilitação regravava-se por aquela norma.

Contudo, como dito, o Pedido administrativo de Restituição do referido crédito decorrente da decisão judicial foi protocolado em 08/11/2011 e, à época desse pedido, a IN SRF nº 600/2005 já se encontrava revogada pela Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008. Como se sabe, o pedido de restituição rege-se pela legislação vigente à época de sua formulação.

Portanto, o pedido de restituição da contribuinte submete-se aos requisitos e condições contidos nesta última instrução, inclusive às regras estabelecidas no art. 71², que em

² Art. 71 . Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo VIII, devidamente preenchido;

II - certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal;

III - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, cópia da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução ou cópia da petição de renúncia à execução do título judicial protocolada na Justiça Federal;

IV - cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

V - cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

VI - cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e

VII - procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a VII do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência da intimação.

§ 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito

relativo a tributo administrado pela RFB;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e

V - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses de crédito amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, e a assunção de todas as custas e dos honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 5º Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

seu §6º ressalta que o pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso nem alteração do prazo quinquenal do título judicial transitado em julgado. A redação deste artigo, repita-se, é similar à do art. 51 da IN SRF nº 600/200, vigente à época do pedido de Habilitação.

Sendo assim, encontram-se corretas as fundamentações legais efetuadas pelas Autoridade da Administração Tributária e de Julgamento de 1ª Instância Administrativa, que se basearam na Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, quando da análise do pedido de restituição formulado pela contribuinte e em litígio nestes autos, por estarem a ela vinculadas.

Tal vinculação advém da Lei nº 8.112 de 11/12/1990, no inciso III de seu artigo 116, que elenca como um dos deveres do servidor observar as normas legais e regulamentares.

O artigo 96 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/66) estabelece:

“Art. 96. A expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.”

Portanto, as normas complementares, gênero do qual as Instruções Normativas são espécie, enquanto "atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas" (art. 100, inciso I, do CTN), caracterizam-se como verdadeiras fontes do Direito Tributário, produzindo efeitos que se presumem válidos enquanto não expurgados formalmente do mundo jurídico, vinculando indistintamente, em caráter geral e obrigatório, contribuintes e agentes públicos.

Também, a Portaria SRF nº 3.608/94 estabelece a obrigatoriedade de as autoridade julgadoras das Delegacias da Receita Federal de Julgamento observarem preferencialmente em seus julgados, o entendimento da Administração da Secretaria da Receita Federal, expresso em Instruções Normativas, Portarias e despachos do Secretário da Receita Federal, e em Pareceres Normativos, Atos Declaratórios Normativos e Pareceres, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação.

De modo que, estando aquelas autoridades vinculadas, por determinação legal, às normas legais e regulamentares, sob este aspecto, não se encontra incorreção sobre a decisão adotada pela autoridade de primeira instância.

Assim, repita-se, na via administrativa, o prazo para requerer a restituição e/ou compensação do indébito reconhecido judicialmente será de cinco (5) anos contado da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão

I - as pendências a que se refere o § 2º não forem regularizadas no prazo nele previsto; ou

II - não forem atendidos os requisitos constantes do § 4º.

§ 6º O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso nem alteração do prazo prescricional quinquenal do título judicial referido no inciso IV do § 4º.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 06/03/2015 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 10/03/2015 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 12/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória, consoante regra estabelecida no inciso II do art. 168 do CTN.

Tendo a decisão judicial favorável à contribuinte transitado em julgado no dia 17/02/2006, esta poderia exercer o direito de requerer administrativamente a restituição e/ou compensação do indébito decorrente daquela decisão somente até 16/02/2011. Mas, deixou para fazê-lo apenas em 08/11/2011, quando protocolou o Pedido de Restituição de e-fl.06, encontrando-se, portanto, o seu pedido, fulminado pelo o transcurso do prazo legal estabelecido. Fato este que, por si só já conduz ao indeferimento de seu pedido de restituição, independentemente de análise de mérito.

Sendo assim, neste tópico, não merece reforma a decisão da autoridade julgadora de 1ª instância administrativa.

Não obstante tal conclusão, merece ser destacado o que a seguir se expõe.

Conforme cópia do Parecer 155/2011, da DEMAC/RJO, prolatada no processo nº 15374.002235/2008-21 e anexada às e-fls 08 a 13, verifica-se que o crédito apontado nas DCOMP ali sob análise no valor de R\$ 235.619.129,05 é o mesmo crédito objeto do presente pedido de restituição, decorrente da decisão judicial prolatada no Mandado de Segurança nº nº 99.0002937-2 com trânsito em julgado em 17/02/2006.

Poderia ter a contribuinte solicitado em primeira mão a restituição do valor que entendia ter recolhido a maior, garantido assim, em caso de reconhecimento do valor pleiteado pela a Autoridade Administrativa, o direito de compensar tal valor até o seu esgotamento total, independentemente do prazo.

Mas, no caso, optou por solicitar inicialmente as compensações declaradas nas quatro DCOMP já acima citadas. Embora tenha informado o valor total do crédito atualizado que entendia ter direito, tal fato não lhe garantiria a utilização de eventual saldo disponível em novas compensações, ou mesmo a devolução, sem a observância do cumprimento do prazo estabelecido no inciso II do art. 168 do CTN.

Acerca de tais procedimentos, a contribuinte em suas peças de defesa esclarece:

“Contudo, com o propósito de evitar eventual contingência em razão de equivocado entendimento manifestado pela Receita Federal, a Recorrente decidiu não utilizar a parte remanescente do crédito habilitado em novas compensações, aguardando, dessa maneira, a apreciação do processo administrativo fiscalizatório instaurado por força das compensações efetivamente realizadas e anteriormente citadas.

Ocorre que, até novembro de 2011, a Administração Tributária ainda não havia proferido qualquer decisão administrativa no processo fiscalizatório, o que mantinha as incertezas da Recorrente no sentido de utilizar o crédito remanescente em novas compensações.

Diante de tal situação, em 08.11.2011, a Recorrente protocolou junto à DEMAC/RJO pedido de restituição do saldo ainda remanescente, o qual, embora não lhe fosse tão interessante do ponto de vista financeiro, o seria do ponto de vista contábil, já que o mesmo a afastaria de qualquer contingência negativa (Doc.06 anexado à Manifestação de Inconformidade)."

O Acórdão recorrido mencionou e transcreveu trechos da Solução de Consulta nº 449, SRRF08/Disit, de 29/12/2010, cuja ementa abaixo também se transcreve, por compartilhar com o referido entendimento:

"Assunto: Normas de Administração Tributária COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. HABILITAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL PARA USO EM COMPENSAÇÃO OU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA USO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Os tributos e contribuições administrados pela RFB pagos a maior ou indevidamente, quando tal indébito for reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado, podem ser objeto de pedido administrativo de restituição ou utilizados para compensação, nos termos das pertinentes normas expedidas por este órgão em consonância com o disposto no §14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, ora vigorando para este propósito a IN RFB nº 900, de 2008. Para tanto, a respectiva decisão judicial deverá ser habilitada, nos termos do art. 71 da referida instrução normativa, sendo o deferimento dessa habilitação pré-requisito para a recepção do correspondente pedido de restituição ou de declarações de compensação que tenham por base créditos amparados naquela decisão judicial.

A habilitação não implica, em absoluto, na homologação do valor dos créditos que o interessado alega ter, sendo apenas um procedimento preliminar, preparatório, para poder-se efetuar o respectivo pedido de restituição ou para declarar-se compensação toda vez que o crédito que servir de base para tais pretensões tiver como fundamento uma decisão judicial. Visa, pois, unicamente a reconhecer a validade dessa ação para tal fim e consiste apenas na verificação dos itens discriminados nos incisos I a V do § 4º do art. 71 da IN RFB nº 900, de 2008, ora vigente.

O sujeito passivo, titular da ação, tem o prazo de cinco anos contados da data em que transitou em julgado a decisão favorável que lhe reconheceu o indébito e, por conseguinte, o correspondente direito à restituição ou à compensação, para requerer a habilitação dessa decisão, ou, em se tratando de decisão que, dada sua natureza, comporte execução, cinco anos da data de decisão judicial que tenha homologado sua desistência de tal execução. O requerimento da habilitação ou seu deferimento, não alteram o prazo prescricional quinquenal para intentar-se a restituição ou a compensação.

No caso de crédito decorrente de decisão judicial, entende-se que seu titular tem o prazo de cinco anos contados da data em que esta tenha transitado em julgado para apresentar pedido de restituição ou declarar compensação com base nos correspondentes créditos, ambos nos termos da IN RFB nº 900, de 2008, ou, quando a decisão comportar execução, cinco anos contados da data da decisão judicial que homologar sua desistência desta para intentar os mesmos procedimentos, ressaltando-se que, em qualquer hipótese, para que tais procedimentos sejam eficazes, deve antes ter deferida a habilitação da respectiva decisão judicial.

A declaração de compensação, inclusive quando amparada em crédito reconhecido por meio de decisão judicial, formalizada, salvo exceções expressamente admitidas, obrigatoriamente mediante o programa PER/Dcomp, pode ou não ser precedida de pedido de restituição, que também deve ser formulado mediante o programa PER/Dcomp.

Se formalizado antes da transmissão das Dcomp, o correspondente pedido de restituição garante ao interessado o pagamento de eventual saldo restante de créditos, não aproveitado em compensação, não havendo limite de prazo para que a quantia pleiteada no pedido de restituição seja recuperada, seja por utilização em compensações ou pelo pagamento.

Não sendo formalizado antes o pedido de restituição (i.e.: não tendo sido antes expressamente requerida a restituição), o contribuinte terá o prazo de cinco anos para utilizar em compensação os créditos que alegar possuir, decorrentes de decisão judicial transitada em julgado e habilitada, contados da data do trânsito em julgado da mesma decisão ou, quando for o caso, da homologação da desistência de sua execução judicial. Transcorrido esse prazo, o eventual saldo de créditos remanescente, ainda não empregado em compensação, não será mais passível utilização ou de devolução, salvo se, antes desse transcurso, for apresentado, em consonância com as normas vigentes, o pertinente pedido de restituição da respectiva quantia restante.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.430, de 1996, art. 74; Decreto nº 20.910, de 1932, art. 1º; Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008, arts. 34, §§ 4º, 5º e 10, 35, e 71, caput e §§ 4º e 6º.” (grifos nossos)

Vê-se, de acordo com o acima esclarecido, que no caso específico, mesmo tendo a contribuinte informado nas DCOMP 21488.95589.150107.1.3.57-8794, 14090.51915.170107.1.3.57-3447, 04959.79022.150207.1.3.57-2012 e 36603.43024.150307.1.3.57-0311, analisadas no processo nº 15374.002235/2008-21, o crédito atualizado decorrente da decisão judicial, que entendia possuir, ainda assim, para ter direito à devolução do eventual saldo de créditos remanescente teria que ter apresentado o seu pedido de restituição dentro do prazo de cinco (5) anos contado da data em que transitou em julgado a

decisão judicial que tenha reconhecido o direito à devolução do crédito pago a maior ou indevido, consoante regra estabelecida no inciso II do art. 168 do CTN. O que não se deu.

E, ademais, embora, ressalte-se, não mais tenha a contribuinte contestado tal fundamento em seu recurso voluntário, ora sob análise, cumpre assinalar que o Parecer Demac/RJO/Diort nº 088/2012 de e-fls. 27 e 28, que faz fazer parte integrante do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição, convalidado pelo o Julgamento proferido no Acórdão nº 12-50.150 da DRJ/RJ1, ainda fundamenta o indeferimento do pedido de restituição em face da inexistência de saldo a restituir, haja vista que o mesmo crédito foi apontado nas DCOMP acima citadas, da análise de mérito efetuada naqueles autos, todo o valor do crédito decorrente de pagamento a maior, levando-se em conta a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, consoante segurança concedida no Mandado de Segurança nº impetrado pela a contribuinte, ora recorrente, reconhecido pelas Autoridades Administrativa e Julgadora de 1ª Instância Administrativa foi utilizado para as compensações ali formuladas, ainda restando saldo devedor de débitos compensados na DCOMP nº 36603.43024.150307.1.3.57-0311.

O Recurso Voluntário referente ao Litígio instaurado no mencionado processo nº 15374.002235/2008-21, em que se analisou o mérito do crédito, o mesmo crédito objeto deste pedido de restituição, foi a julgamento nesta turma, em 24 de Fevereiro de 2015, e, por meio do Acórdão nº 3302-002.842 -3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, decidiu-se, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, consoante se demonstra pela ementa a seguir transcrita:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

ÔNUS DA PROVA

Incumbe à contribuinte o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de direito a crédito tributário alegado como indevidamente recolhido.

AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

Afasta-se a hipótese de afronta à coisa julgada quando se constata inexistir coincidência entre a decisão proferida de maneira incidental pelo STF no Recurso Extraordinário interposto pela contribuinte na ação mandamental por ela impetrada e a matéria sob litígio administrativo.

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são passíveis de compensação os créditos liquidados e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS.

ALCANCE DA EXPRESSÃO RECEITA BRUTA.

A base de cálculo do PIS, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade.

LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS A receita decorrente da locação de bens móveis que constitua objeto da atividade econômica da contribuinte integra a base de cálculo do PIS e da Cofins..

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/1999

LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS

A receita decorrente da locação de bens móveis que constitua objeto da atividade econômica da contribuinte integra a base de cálculo do PIS e da Cofins.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ALCANCE DA EXPRESSÃO RECEITA BRUTA.

A base de cálculo da COFINS, ainda que entendida como a receita bruta derivada exclusivamente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, corresponde à receita bruta operacional auferida no mês proveniente do exercício de sua atividade.

Recurso Voluntário Negado."

Independentemente do resultado daquele processo, o presente pedido de restituição, como acima analisado, encontra-se fulminado pelo o transcurso do prazo legal estabelecido.

CONCLUSÃO

Com base na fundamentação acima posta, conduzo o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora

CÓPIA