



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.013298/2007-25
Recurso Embargos
Acórdão nº 3402-011.765 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2024
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PIRATININGA PARTICIPAÇÕES LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

EMBARGOS INOMINADOS. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO DE FATO. LAPSO MANIFESTO. DESCABIMENTO.

Embargos inominados apresentados com base no artigo 66, da Portaria MF nº 343/2015, precisam para serem acolhidos que o Acórdão embargado apresente inexatidão material, devida a lapso manifesto, erros de escrita ou de cálculo da decisão. A ausência destes elementos resultará em não acolhimento dos embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não acolher os Embargos de Declaração.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional visando sanar erro material na Ementa do Acórdão 3402-008.039, proferido pela 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção deste Conselho, ao julgar Recurso Voluntário.

Os Embargos de Declaração apontam erro material na decisão do referido Acórdão por esta apresentar contradição com as bases jurisprudenciais evocadas como sua motivação, mais especificamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.621, julgado em regime de repercussão geral, e a Súmula CARF nº 91.

Assim manifestou-se a Embargante:

“Muito embora o acórdão embargado à aplicação obrigatória de súmula do CARF (n. 91), bem como da decisão do STF proferida sob a sistemática de repercussão geral (RE nº 566.621), observa-se que na verdade o acórdão embargado não as aplica.

Nas passagens destacadas, fica claro que o parâmetro utilizado pela decisão embargada é a data em que efetuados os pagamentos e não a data em que ocorrido o fato gerador.

E, tanto a súmula do CARF n. 91, quanto a decisão do STF proferida no RE nº 566.621, sob a sistemática de repercussão geral, assim como os acórdãos do STJ sobre o tema são expressos ao referir que o termo a quo do prazo prescricional da restituição de indébito é a data em que ocorrido o fato gerador (tese do 5+5).

Logo, fica claro o vício, ao passo que enunciada uma regra (Súmula CARF n. 91 e RE nº 566.621) que não foi efetivamente e corretamente aplicada.

Nesse passo, observa-se que há contradição no julgado, uma vez que, embora tenha adotado como pressuposto a decisão proferida no RE n. 566.621, ao aplicá-la ao caso concreto, considerou como marco inicial data diversa daquela estipulada no acórdão proferido pelo STF. Ou ainda pode se considerar o vício como erro de fato², que, segundo abalizada doutrina e jurisprudência, de qualquer forma autoriza o manejo dos presentes aclaratórios, tendo em vista que a conclusão do aresto está baseada em premissa equivocada.

Tal vício também pode ser entendido como omissão, uma vez que não foi observada a regra constante da Súmula e do julgamento do RE sob repercussão geral.

Logo, o direito à repetição relativo aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 4 de maio de 1988 (considerando-se a data da interposição da ação mandamental, em 4 de maio de 1998) estaria alcançado pela prescrição.

Consoante a tese apregoada pelo acórdão embargado, deveria ter sido considerado como prescrito o direito de pleitear a restituição relativamente aos fatos geradores (e não pagamentos) ocorridos antes de 4 de maio de 1988, considerando-se que o pedido foi apresentado em 4 de maio de 1998.

Nesses termos, vislumbra-se a existência de obscuridade, contradição ou erro de fato na decisão embargada, pois, em que pese tenha considerado que o prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para aqueles pedidos apresentados antes da vigência da Lei Complementar n. 118, deve respeitar o que foi decidido em sede de repercussão geral pelo Eg. STF no RE n. 566.621, não aplicou corretamente o entendimento jurisprudencial, pois não fixou como marco inicial do prazo de prescrição a data de ocorrência do fato gerador conforme a tese consagrada como “cinco + cinco”.

(...)

Portanto, revela-se a necessidade de se aclarar o decisum, sanando as omissões/contradições/obscuridades acima apontadas, a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consetânea com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado.

Outrossim, prequestionam-se as matérias aqui tratadas, uma vez que não foram objeto de análise expressa pelo Colegiado, a fim de que a Fazenda Nacional possa interpor recurso, se cabível.

Com relação ao caso concreto temos que a Recorrente pleiteia créditos referentes a pagamento a maior e indevido de PIS, decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, cuja vigência interrompeu-se em 10 de outubro de 1995, quando o Senado Federal publicou a Resolução nº 49, reconhecendo a inconstitucionalidade destes Decretos Lei.

Assim, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança em cuja decisão reconheceu-se o seu direito a compensar os pagamentos realizados em razão dos Decretos-lei nº 2.445 e 2449/1988, e que transitou em julgado no dia 11 de outubro de 2002.

Parte da discussão refere-se à aplicação dos prazos prescricionais determinados pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, e que entrou em vigor no dia 8 de junho de 2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, que possui a seguinte redação:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

O que determinou a consagração do prazo prescricional para a repetição do indébito em 05 (cinco) anos, contrariando a jurisprudência existente até então que determinava o prazo pela contagem de 05 (cinco) anos desde o pagamento para a extinção do crédito e mais 05 (cinco) anos do prazo prescricional propriamente dito (regra do 5+5, resultando em dez anos).

A aplicação deste novo dispositivo gerou controvérsia sobre a sua retroatividade, o que resultou na decisão do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 566.621/RS, julgado segundo o rito de repercussão geral, em que afasta a retroatividade do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, e determina que os pedidos de ressarcimento realizados antes do início de sua vigência devem obedecer ao prazo prescricional de 10 (dez) anos contados a partir do fato gerador. Disto resultou a Súmula CARF nº 91, a qual reproduz exatamente o resultado final da discussão judicial aqui relatada, na medida que referencia a contagem dos prazos prescricionais ao fato gerador, e não ao pagamento como hipótese de extinção do crédito, em relação aos pedidos de restituição apresentados até 09/06/2005.

A Recorrente teve seu direito ao crédito reconhecido no dia 11/10/2002, anterior à vigência da do prazo de cinco anos, já discutido, pelo trânsito em julgado da sentença obtida em Mandado de Segurança nos seguintes termos:

“Em face do exposto, CONCEDO, EM PARTE, A SEGURANÇA para declarar a inexigibilidade, em relação i(s) impetrante(s), da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, Segundo a sistemática do Decreto-Lei nº 2.445/88, prevalecendo o estatuído na Lei Complementar nº 07/70, bem como o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos a maior com as parcelas vincendas referentes ao PIS, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro.”

A IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, em seu artigo 51, determinava à época dos fatos o processo de habilitação do crédito tributário determinado judicialmente, conforme o já apontado no Acórdão embargado.

A Recorrente deu entrada no pedido de habilitação ao crédito no dia 8 de junho de 2005, folha 60, e obteve a decisão de habilitação no dia 10 de novembro de 2005, folha 34.

O Despacho Decisório à folha 122, faz referência ao pedido de compensação apresentado às folhas 01 a 05 destes processos, e podemos identificar duas informações importantes: a primeira que o referido pedido foi protocolado no dia 21 de novembro de 2007, folha 04, e tinha como anexo uma PER/DCOMP transmitida em 09 de novembro de 2007, folha 38. Nesta PER/DCOMP, folha 37, encontramos o seguinte alerta:

“Cadastro- Dados Iniciais

Erro - Ação Judicial apresenta data do transito em Julgado com mais de cinco anos em relação A data de Transmissão (Artigo 168 do CTN). A gravação do arquivo para entrega A RFB somente ocorrerá se este documento for Retificador.”

O crédito refere-se a pagamentos realizados no período de julho/1988 a setembro de 1995, considerando-se os fatos geradores de junho/1988 a agosto/1995.

Com relação à prescrição da repetição do indébito, nos termos do artigo 165, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, combinado com a decisão em repercussão geral consagrada pela Súmula CARF nº 91, o direito a se pedir a restituição destes valores prescreveu em 1º de setembro de 2005, e tendo a Recorrente impetrado mandado de segurança em data

anterior a 09 de junho de 2005, conforme já discutido acima, não há mais o que se falar em relação ao computo do prazo prescricional em relação ao fato gerador, posto que os requisitos de admissibilidade foram cumpridos.

Daí resta então a discussão sobre a questão do critério de extinção efetiva do crédito tributário, tendo sido esta a decisão judicial obtida pelo contribuinte no mandado de segurança. Vejamos então as modalidades de extinção do crédito tributário no artigo 156, do CTN:

*“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
(...)
X - a decisão judicial passada em julgado.
(...)”*

Obviamente que o pagamento somente foi considerado indevido no momento da decisão judicial que implicou na inconstitucionalidade da normativa que embasava a cobrança do tributo, daí a determinação do prazo de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão judicial, que seria no caso concreto, 1º de novembro de 2007.

No entanto, o Acórdão CARF nº 3402-008.039, ora embargado, reconhece com base no Parecer Normativo COSIT nº 11, de 19 de dezembro de 2014, que a análise da habilitação do crédito, reconhecido via decisão judicial, suspende o prazo prescricional para o pedido de compensação.

“No período entre o pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento definitivo no âmbito administrativo, o prazo prescricional para apresentação da Declaração de Compensação fica suspenso.

(...)

De outro modo, em que pese o Parecer Normativo fundamentar a negativa das alegações levantadas pela recorrente, pela inexistência de interrupção do prazo prescricional, a Receita Federal demonstra também ali claro entendimento pela “suspensão” do prazo durante o período de análise do Pedido de Habilitação de Crédito por parte da Administração Pública, como se extrai do conteúdo da norma:

“11.3. Desta feita, a melhor interpretação é que a interposição do pedido de habilitação suspende o prazo prescricional para apresentar a Dcomp, conforme dispõe o art. 4º do Decreto nº 20.910 de 1932.”

Sendo esta a razão de decidir, expressa no Acórdão Embargado, assim considerando o período de suspensão do prazo prescricional demandado pelo processo de habilitação, tem-se que o crédito discutido no presente processo teve a sua prescrição para fins de compensação ocorrida em 04 de abril de 2008.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luís Cabral, Relator.

Os Embargos são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade de forma que dele tomo conhecimento.

Tendo em vista tudo o acima relatado, percebe-se claramente que a aplicação da Súmula CARF nº 91 fez parte apenas da análise do período prescricional, da mesma forma em que foi necessário enfrentá-la no relatório deste voto, mas que mostrou-se irrelevante, sendo o motivo de decidir ensejado pela suspensão dos prazos prescricionais decorrente da análise da habilitação, conforme podemos constatar em trecho extraído do Voto do Acórdão Embargado:

“A suspensão da prescrição durante a apreciação do Pedido de Habilitação do Crédito é medida que, como exposto pelo Parecer Normativo, visa impedir o proveito, pela própria Administração Pública, de sua mora no atendimento de petição administrativa.

A medida decorre da própria lógica do instituto da Prescrição, que visa punir a inércia da parte com a perda de seu direito. Desta feita, admitir o transcurso de prazo prescricional durante a apreciação de seu Pedido de Habilitação contaria toda a lógica do instituto, visto que estaria punindo aquele que não se encontra em mora, mas sim aguardando a efetivação de seu direito por parte da Administração Pública.

Desta feita, ainda que este ponto específico não tenha sido levantado pela recorrente, tratando-se a Prescrição de matéria conhecidamente de Ordem Pública, aplico, de ofício, o entendimento exposto no Parecer Normativo Cosit nº 11/2014, suspendendo o prazo prescricional da data do protocolo do Pedido de Habilitação (Processo Administrativo nº 19647.005816/2005-75) até a data da ciência do “deferimento da habilitação do crédito” ou a data em que for verificada a intempestividade de atendimento de intimação no âmbito do citado Processo Administrativo, a ser verificado no momento da liquidação do Acórdão1.

(...)

Por fim, tendo em vista o reconhecimento da inexistência de prescrição dos pagamentos realizados a partir de maio de 1988 e da suspensão do prazo prescricional para apresentação de DCOMP, dada a ausência de apreciação por parte da autoridade administrativa de eventual crédito relacionado aos pagamentos de PIS no período anterior a 04/05/19932, deverá ser emitido novo Despacho Decisório, nos termos do Parecer Normativo nº 2/2016, abaixo ementado:

(...)

Dessa forma, apreciados os argumentos de recurso, VOTO por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para:

(i) Reconhecer a inexistência de prescrição do direito de pedir a restituição dos pagamentos de PIS realizados a partir de 05/1988 (dez anos da ocorrência do fato gerador);

(ii) Reconhecer a suspensão do prazo prescricional para apresentação de DCOMP, a contar do protocolo do Pedido de Habilitação de Crédito Judicial (Processo nº 19647.005816/2005-75) até a data da ciência do “deferimento da habilitação do crédito” ou a data em que for verificada a intempestividade de atendimento de intimação no âmbito do citado Processo Administrativo;

(iii) Emissão de novo Despacho Decisório, afastada a prescrição nos termos do item “i”, verificando a existência de direito creditório disponível para homologação das compensações transmitidas em até 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da ação judicial, admitindo a suspensão desse prazo nos termos do item “ii”.

Vencida portanto a preliminar de prescrição, decidiu o colegiado por dar parcial provimento ao Recurso de Ofício no sentido de reconhecer que a Autoridade Tributária não havia analisado determinados créditos e, por isto, entendeu a 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção deste Conselho que o Despacho Decisório deveria ser reconsiderado, desta feita verificando as alegações da parte que se deu provimento no Recurso Voluntário.

Entendo que não há qualquer contradição no Acórdão embargado.

Desta forma, voto por não acolher os Embargos.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luís Cabral

