



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.904179/2012-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.326 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente ASBERIT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Não resta caracterizada a nulidade se o impugnante, a partir do despacho decisório, assimila as consequências do fato que deu origem ao indeferimento do Pedido de Restituição, que lhe possibilitem saber quais pontos devem ser esclarecidos em sua defesa, para comprovação de seu direito creditório.

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário relativo a pagamento indevido ou a maior, extingue-se em 5 (cinco) anos (art. 150, § 1º, do CTN), contados a partir do pagamento, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene D Arc Diniz e Amaral.

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (PER) eletrônico nº 35391.32909.151010.1.2.04-7804, por meio da qual a contribuinte solicita restituição no valor de R\$ 40.121,82, que teria sido indevidamente recolhido a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), código 5856, relativo ao período de apuração de 31/07/2005, representado por Darf recolhido em 15/08/2005.

Após processada foi exarado o Despacho Decisório (e-fls. 07), que indeferiu o pedido de restituição, fazendo-o com base na constatação de que na data de transmissão do documento em análise já estava extinto o direito de restituição do crédito por terem se passado

mais de cinco anos entre a data de arrecadação do DARF e a data de transmissão do PER/DCOMP original.

Cientificada do Despacho Decisório, a empresa interpôs Manifestação de Inconformidade, alegando em síntese:

☐ NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO:

- O Despacho Decisório se valeu unicamente do artigo 150 do CTN.
- Não há qualquer detalhamento para a negativa do pedido.
- Não há qualquer relatório acompanhando o Despacho decisório, bem como não há informação acessível no WEBSITE da RFB.
- Inexistindo fundamentação, inexiste motivação.

☐ DO DIREITO À RESTITUIÇÃO:

- a RESTITUIÇÃO CONSTITUI UMA OBRIGAÇÃO POR PARTE DE QUEM RECEBEU PAGAMENTO INDEVIDO E SE IMPÕE À Administração Tributária sempre que o contribuinte pagar a maior ou indevidamente.
- A compensação nada mais é do que espécie do pedido de restituição (cita jurisprudência)
- Por meio da PER/DCOMP inicial nº26783.76047.170908.1.3.04-5300 formulou-se o pedido de reconhecimento de um crédito no valor de R\$ 45.508,53, e requereu-se o abatimento de um débito no valor de R\$ 3.800,00.
- Na PER/DCOMP que se discute a existência do crédito, a PER/DCOMP inicial nº 26783.76047.170908.1.3.04-5300 é mencionada como PER/DCOMP detentora do crédito.
- Não há que se falar em intempestividade das PER/DCOMP relacionadas, pois houve a interrupção tempestiva do prazo no momento em que foi enviada a PER/DCOMP inicial que declarou o crédito (cita o art. 34, § 10 da IN RFB nº 900).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. MOTIVAÇÃO.

Não é nulo o despacho decisório que contenha informação que, mesmo de modo resumido, informe ao contribuinte os motivos da não homologação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/07/2005

RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante pedido de restituição ou pedido de ressarcimento formalizado dentro do prazo quinquenal contado da data do pagamento.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual, em síntese, repisa as alegações da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

A recorrente sustenta que:

Ora, no caso concreto, por meio da PER/DCOMP (que significa Pedido de Ressarcimento ou Restituição - Declaração de Compensação) inicial n.º 26783.76047.170908.1.3.04-5300, formulou-se o pedido de reconhecimento de um crédito no valor de R\$ 45.508,53 (quarenta e cinco mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e três centavos) e, desde então, requereu-se o abatimento de um débito no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais).

Após o envio da PER/DCOMP inicial, em 17/09/2008, que declarou o crédito discutido, proveniente do pagamento indevido, a Recorrente transmitiu outra PER/DCOMP n.º 35391.32909.151010.1.2.04-7804, que foi considerada intempestiva e, portanto, indeferido o pedido de restituição.

Note, Ilustres Conselheiros, que na PER/DCOMP que se discute a existência de crédito, a PER/DCOMP inicial n.º 26783.76047.170908.1.3.04-5300 é mencionada como a PER/DCOMP detentora do crédito: a que assegura o crédito, a que marcou tempestivamente a interrupção do prazo para se pleitear a restituição/compensação.

E foi exatamente a partir da PER/DCOMP inicial que a Recorrente efetuou o pedido de restituição, por meio das PER/DCOMP relacionada n.º 35391.32909.151010.1.2.04-7804, aproveitando-se do crédito ainda existente na primeira declaração.

Então, não há que se falar em intempestividade das PER/DCOMP relacionada, ao contrário do que restou consignado na Delegacia de Julgamento, pois é cristalino que houve a interrupção tempestiva do prazo no momento em que foi enviada a PER/DCOMP inicial que declarou o crédito.

Segundo o despacho decisório inicial, o pedido de restituição foi indeferido pois na data de transmissão do PER/DCOMP em análise já estava extinto o direito de restituição do crédito por terem se passado mais de cinco anos da data de arrecadação do DARF.

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade no despacho decisório por ausência de fundamentação e o conseqüente cerceamento ao direito de defesa entendo que não assiste razão à recorrente.

O despacho decisório inicial foi fundamentado na constatação de que na data de transmissão do documento em análise já estava extinto o direito de restituição do crédito por terem se passado mais de cinco anos entre a data de arrecadação do DARF e a data de transmissão do PER/DCOMP original. Ou seja, já havia transcorrido o prazo para pleitear a restituição do indébito tributário relativo a pagamento indevido ou a maior na data de transmissão do PER/DCOMP, razão pela qual o pedido de restituição foi indeferido

Contra esse entendimento a recorrente se insurgiu na defesa apresentada, apresentando os pontos que entendeu de direito e o seu embasamento legal. Não resta caracterizada a nulidade se o impugnante, a partir do despacho decisório, assimila as consequências do fato que deu origem ao indeferimento do Pedido de Restituição, que lhe possibilitem saber quais pontos devem ser esclarecidos em sua defesa, para comprovação de seu direito creditório.

Da mesma forma fundamentou-se a decisão de primeira instância, de modo a dar a conhecer ao contribuinte as razões de fato e de direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade. Assim não verifico nenhuma das hipóteses listadas no art. 59 do Dec. 70.235/72 a ensejar a nulidade do despacho decisório ou da decisão recorrida.

No que tange ao direito de pleitear a restituição/compensação relativo a pagamento indevido ou a maior, a repetição de indébito é tratada no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Devemos atentar ainda para o que dispõe os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que fixou o termo inicial do prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN e com efeitos retroativos, o que equivale dizer que o prazo para restituição/compensação passou a ser de 5 anos, contados da data do pagamento indevido.

O STF, por sua vez, no julgamento do RE nº 566.621/RS, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e firmou o posicionamento, por maioria dos votos, de que, somente para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para compensação ou repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido.

Essa matéria restou sumulada no CARF, conforme Súmula CARF nº 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

No caso em tela, o Pedido de Restituição nº 35391.32909.151010.1.2.04-7804 foi transmitido em 15/10/2010, cujo direito creditório corresponde a pagamento alegadamente indevido ou a maior efetuado em 15/08/2005. Ou seja, o pedido administrativo ocorreu após o início de vigência da LC nº 118/2005, aplicando-se, assim, o prazo previsto na mencionada lei complementar, conforme o posicionamento do STF.

Portanto o direito de pleitear a restituição do pagamento alegadamente indevido já havia sido atingido pela decadência/prescrição no momento do pedido administrativo.

Não assiste razão à recorrente ao invocar a suspensão/interrupção do prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação por haver transmitido tempestivamente o PER/DCOMP n.º 26783.76047.170908.1.3.04-5300, pleiteando a compensação de valores vinculados ao mesmo crédito.

O instituto da compensação está previsto no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito 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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Trata-se de uma declaração de compensação, em que apesar da origem do direito creditório ser a mesma do presente Pedido de Restituição, sua utilização é apenas na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, que se encontram efetivamente informados no referido PER/DCOMP.

O eventual crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados poderá ser restituído mediante pedido de restituição formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

A Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, alterada pela posterior IN/RFB 900, de 30/12/2008, vigente à época, que disciplinavam os procedimentos de restituição, ressarcimento e compensação, dispunham que o sujeito passivo poderá ser restituído pela RFB do crédito que exceder ao total dos débitos por ele compensados caso tenha sido requerido mediante Pedido de Restituição ou Pedido de Ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional:

IN SRF 600/2005

Art. 27. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela SRF caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante Pedido de Restituição ou Pedido de Ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional.

IN RFB 900/2008

Art. 35. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante pedido de restituição ou pedido de ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) ou no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

A hipótese aventada pela recorrente se trata de situação inversa da referida na norma, em que um pedido de restituição ou de ressarcimento é apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo, no qual é pleiteado a totalidade do indébito e antes da decisão administrativa sobre esse pedido é apresentada uma Declaração de Compensação vinculada à esse mesmo crédito mesmo que ultrapassado esse prazo de 5 (cinco) anos.

Essa situação é disciplinada na IN/SRF 900, de 30/12/2008, in verbis:

Art. 34 . O sujeito passivo que **apurar crédito**, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, **passível de**

restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na **compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB**, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

(...)

§ 5º O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB, desde que, à data da apresentação da Declaração de Compensação:

I - o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da RFB;

e II - se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito.

(...)

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar **Declaração de Compensação** que tenha por objeto crédito apurado ou **decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos**, desde que referido crédito tenha sido **objeto de pedido de restituição** ou de ressarcimento **apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo** e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º. (grifos nossos)

Ou seja, a apresentação tempestiva de Declaração de Compensação vinculada ao mesmo crédito não retroage a data da transmissão do pedido de restituição apresentado extemporaneamente, após o decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 168 do CTN.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges