



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

Processo nº 10314.005400/00-50
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3802-000.159 – 2ª Turma Especial**
Data 25 de março de 2014
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente MARCELO ROMEIRO DOS REIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter em diligência os autos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM-Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

O Contribuinte supraqualificado foi cientificado em 01/12/2003, fls. 34, da Decisão da Seção de Orientação e Análise Tributária da Inspeção da Receita Federal em São Paulo/SP (DECISÃO/SAORT106/2003/IRF/SPO), fls. 32, 33, através do qual o Inspetor da citada Unidade, após apreciar o

Pedido de Restituição dos valores pagos do Imposto de Importação – II e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e multa, fls. 10/12 (pagamentos referentes a Pedido de Regularização de Veículo, situação em que tal Pedido de Regularização foi indeferido e o Veículo foi apreendido, fls. 24), concluiu pelo indeferimento do Pedido de Restituição.

Tal indeferimento se deveu às razões a seguir descritas:

O Interessado apresentou, às fls. 10, Pedido de Restituição de valores recolhidos em 10/05/1990, a título de II e IPI e multa referentes ao Pedido de Regularização de veículo no processo 10880.027175/8800.

Os tributos foram pagos indevidamente, visto que não foram utilizados na regularização do veículo, pois o Pedido não foi deferido na esfera administrativa nem na judicial, tendo sido o veículo apreendido.

O Pedido inicial de Restituição fora protocolizado em 08/02/1999, tendo sido o processo arquivado por falta de interesse do Postulante que não apresentou os documentos solicitados. Em 12/12/2000, foi protocolizado o presente processo, sendo desarquivado o de nº 10880.027175/8800.

Conforme o artigo 165, I, do Código Tributário Nacional (CTN), o Sujeito Passivo tem direito, independente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 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 -”

Todavia, devido ao disposto pelo Ato Declaratório 96, de 26/11/1999, fls. 33, o direito do Contribuinte à repetição do indébito está inequivocadamente decaído, conforme decidido pelo Acórdão DRJ/SPO 8, de 19/10/2001.

Inconformado com a DECISÃO/SAORT/IRF/SPO, fls. 32, 33, da qual fora cientificado em 01/12/2003, fls. 34, o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 29/12/2003, fls. 35/51, solicitando a restituição dos valores pagos do II e IPI, e demais acréscimos recolhidos, requerendo seja reformada a citada DECISÃO, incluindo o afastamento da alegação de decadência, a produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, a apresentação de novos documentos, realização de diligências, perícia técnica e as demais que forem necessárias, argumentando em síntese:

A propositura do Pedido de Restituição estava a depender da solução de outro processo administrativo e de um processo judicial, que tratava da regularização do veículo, pois apenas com o indeferimento do Pedido de Regularização restou exteriorizado o indébito. Por tal motivo, no período que tramitou o processo judicial, cuja Decisão transitou em julgado em 07/12/1994, não corria o prazo decadencial, o qual se iniciou nessa data.

Como o Pedido de Restituição foi protocolado em 08/02/1999, processo 10314.000659/98-18, antes do transcurso de cinco anos do trânsito em julgado da Decisão Judicial, o Pedido não se encontra decaído.

O processo administrativo 10880.027175/88-00, cujo protocolo data de 12/08/1988, trata do Pedido de Regularização de automóvel de origem estrangeira, fundamentado pelo Decreto-Lei 2.446, de 30/06/1988.

Tal Decreto-Lei possibilitava a regularização fiscal de bens de origem ou procedência estrangeira, que tivessem ingressado no território até a data de sua publicação, ou seja, 1º/07/1988, fls. 37, 38.

O Pedido foi instruído com o recolhimento dos impostos realizados em 30/09/1987, acrescidos de encargos financeiros, de acordo com o art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei 2.446, fls. 38, dados constantes às fls. 27 do processo administrativo 10880.027175/88-00, verificado que o Requerente procedeu ao recolhimento da complementação dos tributos em 10/05/1990. Não obstante, o Pedido de Regularização foi indeferido pela Autoridade Administrativa, pelo que o Contribuinte ingressou com Ação Judicial.

Ao final, o Superior Tribunal de Justiça julgou improcedente as Ações, tendo o Acórdão sido publicado no Diário da Justiça em 31/10/1994 e transitado em julgado em 07/12/1994, o que teve como consequência a aplicação da pena de perdimento do veículo.

Devido ao indeferimento da regularização fiscal do veículo, em 08/02/1999 o Requerente ingressou com Pedido de Restituição dos impostos pagos com tal finalidade, porque o Pedido de Restituição dependia da conclusão dos processos administrativos e judiciais que visavam a regularização do veículo, a qual restara concluída em 11/12/1998, com a apreensão do mesmo. Sem a definição a respeito do Pedido de Regularização do veículo, não era possível o Pleito da restituição dos tributos com tal finalidade, conclusão ratificada por Acórdãos do Conselho de Contribuintes, fls. 40/47, e à luz dos arts. 156, 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

Deste modo, como a contagem do prazo decadencial iniciou em 07/12/1994, data do trânsito em julgado da Ação Judicial, o Contribuinte tinha até 07/12/1999 para realizar o protocolo. Como o Pedido de Restituição foi protocolado em 08/02/1999, tal protocolo foi feito antes do transcurso do prazo de cinco anos, pelo que não se encontra decaído, o que implica a reforma da Decisão proferida pelo Inspetor da Receita Federal.

Mister se faz salientar, ainda, que, além dos tributos, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei em questão, foram recolhidos encargos financeiros de valor equivalente ao veículo, cuja natureza, à evidência, é sancionatória, caracterizando, portanto, uma duplicidade de penalidade, tendo em vista a aplicação da pena de perdimento.

*O Pedido de Restituição, **protocolado em 8 de fevereiro de 1999**, não se encontra decaído, pois foi protocolado antes do transcurso do prazo de **cinco anos a contar da data do trânsito em julgado da Decisão proferida***

nos autos da Ação Ordinária 92.00.012566, que ocorreu em 7 de dezembro de 1994.

O prazo de cinco anos a contar da data do trânsito em julgado da Decisão Judicial findava em 7 de dezembro de 1999 e o Pedido de Restituição foi protocolado em 8 de fevereiro de 1999.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de que a contagem do prazo decadencial iniciasse da data do trânsito em julgado da Decisão Judicial.

O Pedido de Restituição não poderia ser protocolado antes do julgamento definitivo do Pedido de Regularização fiscal do veículo, que se deu com o trânsito em julgado da Decisão Judicial, tendo em vista que foi a partir desse momento que houve a exteriorização do indébito.

Com o indeferimento do Pedido de Regularização fiscal do veículo, OS tributos recolhidos tornaram-se indevidos, devendo, portanto, serem restituídos.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão 08-12449 de 11/12/2007, proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1990 PEDIDO RESTITUIÇÃO. INSTITUTO DECADÊNCIA.

O direito de o Contribuinte pleitear a restituição de tributos, inclusive encargos, pagos indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1990 DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de diligência/perícia quando estas se revelam prescindíveis.

CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as decisões administrativas, mesmo proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à Autoridade Administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida.

O julgamento foi no sentido de indeferir pedido de restituição, reconhecendo a decadência do direito creditório do pedido de restituição.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta pelo afastamento da decadência e que seu pedido não está decaído.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

O recorrente, em 08 de fevereiro de 1999 apresentou o Pedido de Restituição de fl. 10, solicitando restituição de valores, segundo este, indevidamente recolhidos, a título de II e IPI e multas referentes ao Pedido de Regularização de veículo de procedência estrangeira, o que culminou com a apreensão do mesmo.

Inicialmente, em sede de **preliminar**, analiso a questão do prazo para pleitear o seu pedido de restituição.

Ressalto, que esta conselheira votava no sentido que prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, do CTN, ou seja, o pedido deveria ser formulado no prazo máximo de 5 anos a contar do pagamento indevido ou a maior, inclusive no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o II e IPI, que se extinguem com o pagamento antecipado por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 150.

Como sabemos, o legislador, com intuito de interpretar o artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei Complementar nº 118, explicitou sua vigência no tempo:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 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 parágrafo 1º do artigo 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

No entanto, o STF – Supremo Tribunal Federal – ao julgar o RE 566.621, relatada pela Ministra Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da LC no. 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de cinco 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. Por conseguinte, para as ações ajuizadas anteriormente a esta data (09/06/2005), o STF decidiu que “*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*” Foi reconhecida a Repercussão Geral, devendo ser aplicado, portanto, o artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Assim sendo, por conta da decisão proferida no RE 566.621, é obrigatória a observância das disposições nele contida sobre prescrição expressas no Código Tributário Nacional, que devem ser aplicadas aos pedidos de restituição de tributos formulados na via administrativa. Assim, para os pedidos efetuados antes de 09/06/2005 deve prevalecer a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que o prazo era de 10 anos contados do seu fato gerador; os pedidos administrativos formulados após 09/06/2005 devem sujeitar-se à contagem de prazo trazida pela LC 118/05, ou seja, cinco anos a contar do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

Diante do exposto, tendo em vista, pedido de restituição em **08/02/1999** (antes de 09/06/2005), então o comando do prazo é de 10 anos, portanto, logo, acobertando os pagamentos do fato gerador em 10/05/1990. Portanto, afastada a preliminar de decadência.

No entanto, o pedido inicial de restituição deste processo, em 08/02/1999, fora arquivado por falta de interesse, pela não apresentação da documentação solicitada.

Observa-se, portanto, que não foi analisado o mérito creditório.

Em razão dos motivos acima expostos, por conta do afastamento da decadência neste exame, voto para que o julgamento seja convertido em diligência a fim de que a DRF/DRJ apure a certeza e a liquidez do crédito (mérito), para análise do pleito e realização dos citados cálculos do pedido de restituição, se for o caso.

Após a realização das análises solicitadas, profira parecer conclusivo sobre o crédito pretendido e abra vista para que a recorrente se pronuncie, se entender necessário; bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional-PGFN.

Concluída a diligência solicitada, retornem os autos para seguimento no julgamento por esta turma do CARF.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator