



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.002530/2010-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-004.332 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente MIBA SINTER BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

PRESCRIÇÃO. 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.

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO INDÉBITO.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não dispensa a comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado.

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 do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Restituição em 26.02.2010, e-fls. 03-06, utilizando-se do crédito relativo aos pagamentos a maior de estimativa mensal CSLL dos períodos de fevereiro, março e julho do ano-calendário de 2004, código 2484, no valor total de R\$22.745,88 efetuados respectivamente em 31.03.2004, em 30.04.2004 e em 31.08.2004, e-fl. 44.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 47-49:

RELATÓRIO [...]

No ano-calendário de 2004, a sociedade apurou CSLL a Pagar no valor de R\$ 90.264,67 (fl. 40). Este valor foi quitado com compensações em DCOMP's, conforme informado pelo próprio contribuinte (fl. 5). Na apuração da CSLL a Pagar, no valor informado acima, já foi considerado o valor supostamente pago a maior, como podemos verificar na DIPJ (fl. 40 linha 43) e demonstrado na planilha da fl. 46.

Ainda que assim não o fosse, o recolhimento do valor supostamente recolhido a maior foi efetuado em 29/10/2004, portanto, em 26/02/2010, data deste Pedido, já havia ocorrido a decadência e não havia mais o direito à restituição.

FUNDAMENTAÇÃO

CTN

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;

CTN

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;

CONCLUSÃO

Por todo o exposto INDEFIRO os pedidos de restituição dos valores requeridos (fls. 03 a 06) de R\$ 22.745,86.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma/DRJ/SDR/BA nº 15-44.604, de 12.07.2018, e-fls. 226-231:

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a Manifestação de Inconformidade improcedente, não reconhecendo o Direito Creditório pleiteado pelo sujeito passivo, nos termos do voto da Relatora.

Recurso Voluntário

Notificada em 22.10.2018, e-fl. 234, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 21.11.2018, e-fls. 236-248, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

A Recorrente recolheu, relativamente ao ajuste anual, CSLL no importe de R\$ 113.010,57, o qual foi extinto por meio de Declaração de Compensação Eletrônica e Pedido de Restituição e Ressarcimento (PER/DCOMP).

Verifica-se, portanto, o efetivo recolhimento a maior, no valor de R\$ 22.745,88 da CSLL no referido período. Neste sentido, confira-se:

Valor Declarado na DIPJ	Valor do Débito declarado na DCTF	Valor do PER/DCOMP Valor	Valor Recolhido a maior
R\$ 90.264,67	R\$ 90.264,67	R\$ 113.010,57	R\$ 22.745,88

Assim, verificada a ocorrência do pagamento a maior, pleiteou a Recorrente o pedido de restituição da CSLL no valor de R\$ 22.745,88 em fevereiro/2010.

Contudo, mesmo diante do efetivo pagamento a maior, foi negado o pedido de restituição, sendo que a 5ª Turma da DRJ/SDR julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, sob a alegação de que o crédito se encontra prescrito.

Em resumo apertado, esses são os fundamentos do acórdão, que não respeitaram o entendimento manifestado pelos nossos Tribunais Pátrios.

A Requerente passa agora a apresentar suas razões para o reconhecimento do seu direito creditório, nos seguintes termos.

III – DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ACÓRDAO RECORRIDO:

A - DO PRAZO DECADENCIAL DE 10 (DEZ) ANOS.

De acordo com o acórdão, verifica-se que o indeferimento do pedido de restituição se deu em razão de suposto decurso do prazo para o exercício do direito creditório com base no artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168 inciso I do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, entretanto, que o entendimento sobre a contagem do prazo decadencial apresentado não merece prosperar e deverá ser reformado.

Pois bem.

O Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência pacífica, já definiu que o contribuinte pode recuperar o indébito tributário relativamente a pagamentos efetuados antes da vigência da Lei Complementar 118/05, em até 10 (dez) anos contados do pagamento a maior.

Fixou-se que o conteúdo do art. 3º só se pode aplicar aos fatos futuros, ou seja, aos pagamentos indevidos ocorridos após a vigência da LC (09/06/2005).

Deste modo, considerando que a Recorrente efetuou o pagamento em 29/10/2004, o indébito poderia ser recuperado até o período entre 29/10/2010 e 31/12/2014, isto é, o crédito utilizado pela Recorrente não estava decaído/prescrito no momento da Restituição.

Ressalte-se, por ser de suma importância, que o pagamento a maior foi realizado ANTES da vigência da LC 118/05, devendo, portanto, ser aplicada a tese dos 5 + 5.

Apenas quanto aos pagamentos realizados após a vigência da LC 118/05, seria aplicado o prazo de 5 anos, o que, frise-se, não é o caso dos autos (Resp 890.440, 1ª Turma, j. 09/10/2007; e Resp 967.079, 2ª Turma, j. 02/10/2007).

Consigne-se, ademais, que a CSLL possui a sistemática do lançamento por homologação. Assim, sendo a CSLL tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para recuperação de indébito aplicável a hipótese, qual seja, aos pagamentos indevidos realizados antes da vigência da LC 118/05, é de 10 anos contados do pagamento indevido. [...]

Assim, considerando que o pagamento indevido objeto dos autos foi realizado antes da vigência da LC 118/05, o prazo a ser aplicado para restituição do indébito deverá ser de 10 anos contados da data do pagamento indevido, devendo, portanto, reformar a decisão recorrida e, por consequência, dar provimento ao presente recurso para reconhecer o direito ao crédito da Recorrente.

B - DA APLICAÇÃO DA LEI 9.430/05 – PRAZO DECADENCIAL:

A decisão recorrida entendeu que o crédito discutido nos presentes autos estaria prescrito, sob a argumentação de que o prazo para recuperação do indébito é de 5 (cinco) anos contados da pagamento a maior/indevido.

Ainda que o prazo para pleitear a restituição do indébito tributário relativamente a pagamentos efetuados antes da vigência da Lei Complementar 118/05 seja de 05 (cinco) anos, ainda assim o entendimento esposado no Acórdão recorrido continua equivocado, merecendo reforma.

Com efeito.

A Lei 9.430/96 estabelece que o crédito de IRPJ apurado pelo regime do lucro real anual deverá ser compensado com imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

Dessa forma, o prazo decadencial para recuperação do indébito tributário do IRPJ deve ser contado a partir do mês de abril do ano subsequente, momento em que o contribuinte pode aferir com exatidão a existência de pagamento a maior.

Ressalte-se, Julgadores, que mesmo que a Recorrente desejasse compensar pagamento por recolhimentos feitos acima dos valores apurados seguindo as regras de estimativa mensal, não poderia fazê-lo antes do mês de Abril do ano subsequente, conforme disposição da Lei 9.430/96.

Verifica-se, que no presente caso, a Recorrente apresentou PEDIDO DE RESTITUIÇÃO em 26.02.2010 (anexo 04 dos autos), ao passo que o prazo decadencial passou a contar a partir de abril de 2005 – momento em que passou a ter o direito a restituição.

Conclui-se, portanto, que a Recorrente atendeu ao prazo de 5 anos contados da data em que passou a ter direito ao pedido de restituição do crédito a maior (ABRIL/2005 até ABRIL/2010).

Portanto, em 26 de fevereiro de 2010, ou seja, antes da ocorrência do prazo extintivo do direito, a Recorrente protocolizou o seu PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, não tendo sido alcançado pela prescrição/decadência, que teria como seu prazo fatal abril/2010.

Pelo exposto, é inequívoco que o direito creditório da Recorrente não estava decaído quando da apresentação do PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, porque não houve inércia, eis que o pedido foi protocolizado antes do prazo.

C – DA INEQUÍVOCA COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO E DA POSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO:

O direito creditório da Recorrente foi devidamente comprovado nos presentes autos.

Conforme consta na Ficha 17 da DIPJ 2005 do ano calendário de 2004, a Recorrente apurou os seguintes valores referentes à CSLL a pagar e a CSLL Mensal paga por estimativa. [...]

Na linha 43 da Ficha 17 da DIPJ 2005 – CSLL Mensal Paga por Estimativa foi incluído a totalidade dos recolhimentos efetuados, conforme estabelece o artigo 10 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 460/04 (Anexo 08 – DARFs e DCOMPs utilizadas para extinguir as estimativas).

Nota-se que o procedimento observou o artigo 10 da referida instrução normativa, o qual estabelece que pagamento a maior de contribuição social a título se estimativa mensal, somente poderá ser utilizado na dedução do CSLL devida ao final do período de apuração em que houve a retenção ou pagamento indevido ou para compor o saldo negativo. [...]

Para comprovar os recolhimentos efetuados para extinguir a CSLL no ano de 2004, confira-se os anexos 07 (DCOMPs referentes a extinção do ajuste anual) e 08 (DARFs e DCOMPs utilizados no recolhimentos das antecipações mensais).

Ainda se depreende desta análise e dos mencionados anexos 07 e 08 que o valor pleiteado pela Recorrente refere-se a soma dos valores recolhidos a maior no mês de outubro de 2004, época que entrou em vigor a IN 460/04.

Ocorre que o Sr. Auditor Fiscal ao emitir seu parecer SEORT DRF/CPS/Nº 559/2012 ignorou o comando normativo da referida instrução normativa vigente à época.

Dessa forma, resta demonstrada que o saldo de CSLL concernente ao ajuste anual de 2004 foi correntemente apurado pela Recorrente e, com observância das regras da IN 460/04.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, é patente o direito de restituição do crédito recolhido a maior pela Recorrente, sob pena de causar enriquecimento ilícito ao Estado, o que não se pode admitir.

D – DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E MORALIDADE:

É cediço que o Fisco deve proceder à análise do Pedido de Restituição pautando-se pelo PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL, princípio que impõe a No caso em debate, o Ilustre Auditor Fiscal entendeu pela inexistência de direito creditório, isto porque a conduta da Recorrente observou dispositivo infra legal, qual seja a IN 460/04.

Aqui importa ressaltar que todos os precedentes do CARF corroboram com o entendimento de que os vícios formais não podem interferir nos aspectos materiais. Assim, como há provas materiais suficientes que demonstram a existência do direito creditório mister se faz o seu reconhecimento.

Tem-se, aqui, um mero erro da Recorrente, em razão do esquecimento de praticar um ato que lhe era necessário para confirmar formalmente um direito que já tinha desde a apresentação do pedido de restituição.

Prestigiar o mero formalismo em face da verdade material existente nos autos é impedir que a empresa Recorrente usufrua do direito de compensar seus débitos com

os créditos que realmente possui, garantindo ao Fisco enriquecimento ilícito, o que verdadeiramente não se pode admitir.

Oportuno mencionar ainda que a não observância do PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL coloca em risco a própria legalidade da exigência, uma vez que o Sr. Auditor Fiscal explorou de maneira insuficiente os elementos que tinha à disposição para confirmar uma suposta inexistência de direito creditório. [...]

Também não foram observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos administrativos, visto que estes se constituem numa forma de limitar o poder discricionário da Administração Pública.

Apregoar o PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE não é meramente fazer uso de um artifício jurídico como linha de defesa. A razoabilidade, assim como a proporcionalidade, tem previsão legal, sendo uma regra que a Administração Pública está obrigada a cumprir.

A não observância deu-se pelo fato da Administração Pública não ter perquirido de maneira completa a validade do crédito declarado no pedido de restituição indeferido e ao mesmo tempo ter exarado decisão vedando totalmente sua restituição.

Como se vê, a Administração, mesmo não se valendo de todos os meios de que dispunha para verificar a legitimidade do crédito, automaticamente determinou o indeferimento do mesmo, medida que não guarda proporção com os fins objetivados pela lei, configurando-se por conta disso, medida desproporcional em relação ao que a lei determina como necessário, que é a busca da realidade dos fatos.

Ademais indeferir o direito creditório comprovadamente existente e não deferir o Pedido de Restituição ora discutido também afronta o PRINCÍPIO DA MORALIDADE que, conforme apresentado acima, é de observância obrigatória no âmbito do Processo Administrativo.

Diante do exposto, considerando que a Recorrente demonstrou o seu crédito e o direito de compensação, além de ter demonstrado que apresentou o pedido de restituição dentro do prazo decadencial, a decisão recorrida deve ser integralmente reformada para reconhecer o direito creditório discutido nestes autos.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV - DO PEDIDO:

Diante de todo o exposto, a Requerente requer que o seu direito creditório seja deferido e, consequentemente seja deferido o seu pedido de Restituição nº. 10830.002530/2010-53.

Caso, entretanto, V. Sa. não tenha ficado convencido de tal fato, a Requerente insiste na necessidade da conversão deste julgamento em diligência, em busca da necessária verdade material, para que o órgão responsável pela análise do crédito, de forma definitiva certifique, ou não, o direito creditório da Requerente, assim, a Requerente desde já avisa que se encontra à inteira disposição para apresentar quaisquer outros documentos que V. Sa. entenda necessário para a apuração do crédito em discussão.

É o Relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1003-004.332 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10830.002530/2010-53

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e

formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que deve ser considerado o conjunto probatório produzido nos autos que evidenciam o direito creditório.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e no lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo, uma vez que é absolutamente essencial verificar a precisão dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado detalhando os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos

em momento oportuno (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Para fins de análise do litígio tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014). Ainda, “o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo” mesmo porque tem direito, perante a Administração, de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente” (inciso III do art. 3º e art. 38 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999). Em regra, as provas documentais, assim como os fundamentos de defesa e o pedido de diligência, devem ser apresentados por ocasião da impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual (art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), exceto, entre outras hipóteses, a apresentação de documentos complementares no contexto da discussão da matéria em litígio que apenas sistematizam o conteúdo dos documentos tempestivamente apresentados.

O Código Tributário Nacional determina:

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; [...]

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; [...]

A Instrução Normativa RFB nº 2055, de 06 de dezembro de 2021, prevê:

Art. 148. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente, e de juros de 1% (um por cento) [...]

Art. 149. Para fins de cálculo dos juros previstos no caput do art. 148, será observado como termo inicial da incidência no caso de:

I - pagamento indevido ou a maior, o mês subsequente ao do pagamento;

Para a análise das provas, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

De acordo com a distribuição dinâmica, incumbe à Recorrente pleiteante o ônus de provar, por meios hábeis, eventual erro na informação prestada à RFB (art. 15 e art. 373 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

O direito à restituição de pagamento a maior pode ser requerido a partir de mês subsequente ao do pagamento, quando ocorre o termo inicial do cálculo dos juros e da prescrição.

Conforme Pedido de Restituição, e-fls. 03-04, os pagamentos a maior de estimativa mensal de CSLL dos períodos de apuração de fevereiro, março e julho do ano-calendário de 2004, código 2484, no valor total de R\$22.745,88 foram efetuados respectivamente em 31.03.2004, em 30.04.2004 e em 31.08.2004, e-fl. 44. Os termos iniciais da contagem da prescrição são 01.04.2004, 01.05.2005 e 01.09.2004 e os termos finais ocorrem em 31.03.2009, em 30.04.2009 e em 31.08.2009 respectivamente. Ainda sobre o pagamento a maior recolhido efetuado em 29.10.2004 o termo inicial da contagem da prescrição é 01.11.2004 e o termo final ocorre em 31.10.2009. A Recorrente apresenta o Pedido de Restituição em 26.02.2010, e-fls. 03-04, e por essa razão foi alcançado pela prescrição de cinco anos a contar do pagamento a maior, já que foi formalizado após 09.06.2005. Tem-se que foi alcançado pela prescrição do direito de pleitear a restituição.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo fático-probatório de suas alegações. Porém, as divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural do direito pleiteado. A proposição da Recorrente, por conseguinte, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 5ª Turma/DRJ/SDR/BA nº 15-44.604, de 12.07.2018, e-fls. 226-231, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Voto

O sujeito passivo foi cientificado do Despacho Decisório e apresentou Manifestação de Inconformidade, tempestivamente, de acordo com o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Despacho Decisório não reconheceu direito creditório em favor do sujeito passivo, visto que os pagamentos informados como origem do crédito ocorreram em 02/2004, 03/2004 e 07/2004 e o Pedido de Restituição foi apresentado em 26/02/2010 (conforme informado pelo sujeito passivo no demonstrativo de pagamento – fl. 05): [...]

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), [art. 165 e art. 168], dispondo a respeito [...].

O sujeito passivo, em sua Manifestação de inconformidade, afirma que “o entendimento sobre a contagem do prazo decadencial apresentado no despacho decisório não é o melhor” visto que “o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em jurisprudência mansa e pacífica, definiu que o contribuinte pode recuperar o indébito tributário relativamente a pagamentos efetuados antes da vigência da Lei Complementar 118/05 em até 10 (dez) anos contados do pagamento a maior”.

Entretanto, vejamos decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), prolatada em 26 de janeiro de 2018, a respeito do tema:

“Discute-se o dies a quo do prazo prescricional/decadencial para repetição do indébito de Contribuição para o PIS/Pasep. A decisão recorrida considerou que o prazo inicia na data do pagamento; os paradigmas, na data da publicação do acórdão do STF na ADIn nº 1.4170/ DF que considerou inconstitucional a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" presente no artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/96.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, ao interpretar o disposto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional, esclareceu que 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 do Código. Desta forma, segundo o entendimento que prevaleceu, não há razão para discussão sobre os efeitos da decisão do STF na ADIn nº 1.4170/DF sobre a contagem do prazo decadencial para o pedido de restituição. O prazo conta-se, sempre, da data do pagamento do tributo/contribuição (ou do fato gerador, como adiante se verá).

Em 04 de agosto de 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 566.621, modulando os efeitos do que fora disposto no retrocitado art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005. A sentença determinou que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a apresentação do pedido de restituição, no caso de pagamento indevido, é de 10 anos contados do fato gerador nas ações ajuizadas antes do decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, finda em 09 de junho de 2005, e de cinco anos contados da data do pagamento indevido para as ações ajuizadas após essa data. [...]

É imperioso rememorar o disposto na Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf nº 91 (de efeito vinculante em relação à Administração Tributária Federal), constante no anexo único da Portaria MF nº 277, de 07 de junho de 2018, Publicada no D.O.U. de 08/06/2018, seção 1, página 132, abaixo transcrita:

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.

Assim sendo, evidencia-se que quando o sujeito passivo apresentou o Pedido de Restituição, em 26/02/2010 (fls. 03/04), atinentes a pagamentos efetuados em 02/2004, 03/2004 e 07/2004, já havia ocorrido a prescrição de tal direito.

Tanto o STF quanto o STJ já pacificaram o entendimento de que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento (o art. 26-A do Decreto nº 70.232, de 1972, impõe a observância no âmbito do processo administrativo das decisões definitivas proferidas pelo Plenário do STF).

Tendo em vista o acima explicitado, não serão apreciados os demais questionamentos do sujeito passivo apresentados em sua Manifestação de Inconformidade.

Por todo o exposto, voto pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado pelo sujeito passivo.

Assim sendo, o Acórdão da 5ª Turma/DRJ/SDR/BA nº 15-44.604, de 12.07.2018, e-fls. 226-231, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da

aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva