



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.000867/2002-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.441 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2023
Recorrente UNIÃO COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/1989 a 14/07/1989

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. SÚMULA CARF Nº 91.

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos (tese dos cinco mais cinco), a contar do fato gerador. Repercussão Geral no RE nº 566.621/RS e REsp nº 1110578/SP. SÚMULA CARF nº 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões a Conselheira Carolina Machado Freire Martins.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto contra o **Acórdão de Manifestação de Inconformidade nº 16-075.176**, proferido pela 21ª Turma da DRJ/SPO, na sessão de 14 de

dezembro de 2016, que julgou improcedente a impugnação e não reconheceu o direito creditório pleiteado.

Versa o presente processo administrativo sobre pedido de restituição dos pagamentos efetuados a título de quota de contribuição ao Instituto Brasileiro do Café- IBC, devida nas exportações de café, fundamentado na declaração de inconstitucionalidade da cobrança em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, de 15.04.2004, no Recurso Extraordinário nº 408.830-4.

Consta que, na análise do pleito, a autoridade competente entendeu que o direito do interessado havia decaído em função de ter transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

Inconformada, a Recorrente propõe sua primeira impugnação, acostada às folhas 148 a 156. Em seguida, a DRJ proferiu sua decisão, mantendo o indeferimento do pleito, conforme folhas 161 a 168.

A Recorrente, então, apresentou seu primeiro Recurso Voluntário a este Conselho (folhas 171 a 182).

Em 25/05/2010, por meio do Acórdão nº 3101-000438, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, **DEU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, **para afastar a decadência** e determinar o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância DRJ/SPOII, para exame das demais matérias. Transcrevo excerto importante do r. Acórdão:

Há jurisprudência consagrada do e. STJ onde restou configurada a tese dos cinco mais cinco anos (cinco anos previstos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN combinados com os cinco anos do inciso I do artigo 168 do CTN). Nesse sentido emergiu a Súmula CARF nº 91.

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.

Portanto, a Decisão a quo deve ser revista para ajustar-se ao posicionamento sumulado.

Com base nesses fundamentos, o colegiado decidiu em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância DRJ/SPII, para exame das demais matérias.

A DRJ, por sua vez, determinou o retorno dos autos à Alfândega do Porto de Santos (ALF/STS) **para o exame do mérito**.

Em 14/07/2016, a ALF/STS, por meio de despacho decisório, indeferiu novamente a restituição, considerando os seguintes motivos, *in verbis*:

Como o pedido de restituição em apreço foi apresentado em 04/03/2002, a tese dos “cinco mais cinco anos” acima descrita, apenas os pagamentos indevidos a partir da

data de 04/03/1992 afigurar-se-iam tempestivos, não sendo o caso presente, posto que os recolhimentos alegados teriam ocorrido no período de 28/02/89 a 14/07/89, e mesmo considerando-se a reforma do Despacho Decisório proferido em 08/12/2005 (fls. 114/115) não lograram alcançar tempestividade à luz do novel comando normativo.

Assim sendo, em observância ao disposto no Acórdão CARF nº 3101-000.438- 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária, editado em 13/10/2015, que deu provimento parcial a recurso, determinando a aplicação da súmula CARF 91 precitada, decisão que resultou na intempestividade dos recolhimentos efetuados antes da data de 04 de março de 1992, encontra-se decaído o direito de pleitear a restituição de tais pagamentos, constatando-se que o contribuinte em epígrafe não logrou preencher os requisitos formais para obtenção de reconhecimento do direito creditório pleiteado nos termos do presente parecer.

Devido a esta preliminar impeditiva torna-se inócua a apuração e conferência dos demais aspectos de validade apontados pelo contribuinte (confirmação dos pagamentos alegados, propriedade dos cálculos apresentados, acréscimos legais, não transferência do ônus financeiro, etc).

Com fulcro em todo o exposto e com base na legislação de regência da matéria, e nas informações acima, nos documentos acostados, nos dados extraídos de consultas a sistemas da RFB, e ainda, sob amparo do Art 165, inciso I, do CTN, combinado com o artigo 2º, inciso I, da IN RFB nº 1.300/2012, proponho que seja INDEFERIDO o Pedido de Restituição de fls. 2 a 21.

Inconformada, a Recorrente interpôs nova Manifestação de Inconformidade, alegando, em suma:

- i. A decisão proferida no presente processo, acórdão n. 3101-000.438, ementa acima transcrita, é definitiva, conforme estabelece o inciso II do art. 42 do Decreto n. 70.235/72. É coisa julgada administrativa, ou seja, operou-se a preclusão administrativa;
- ii. O art. 77 da IN RFB n. 1.300, de 1972, faculta ao sujeito passivo no prazo de 30 dias, contados da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, apresentar manifestação de inconformidade. Não apresentada a manifestação no prazo assinalado, a decisão torna-se definitiva na esfera administrativa, fazendo coisa julgada administrativa (preclusão administrativa). Ao contribuinte só resta submeter-se à decisão desfavorável, não se admitindo manifestação após o prazo de 30 dias. Se essa regra é válida para o contribuinte, deveria valer também para decisão imutável contrária à União;
- iii. Afrontando o princípio da segurança jurídica, a decisão objeto da presente manifestação ofendeu a coisa julgada administrativa (ou preclusão administrativa), qual seja, a decisão proferida no julgamento do recurso voluntário deste contribuinte (acórdão n. 3101-000.438), ao reexaminar matéria vencida;
- iv. Com fundamento em interpretação equivocada do acórdão CARF nº 3101.000.438, o despacho decisório novamente examina a decadência/prescrição, já sujeita a preclusão administrativa;

- v. Os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica tornaram-se indevidos por força da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, confirmada em Resolução do Senado Federal, de 2005. É certo, pois, o direito da empresa à devolução dos pagamentos indevidos feitos à Fazenda Nacional por conta de dispositivo declarado inconstitucional;
- vi. A pessoa jurídica comprovou os recolhimentos mediante juntada dos respectivos DARFs, originais, ao processo, em razão das exportações de café que realizou, tendo em vista a incidência determinada pelo Decreto-Lei nº. 2.295, de 1986, arts. 2º e 4º;
- vii. Apresentou planilhas atualizando os valores recolhidos entre 28.02.89 a 14.07.89, conforme normas da Secretaria da Receita Federal, acrescentando os expurgos inflacionários já reconhecidos pelo Judiciário. A pessoa jurídica espera seja apreciado e reconhecido o seu direito ao indébito desses valores.

Sobreveio, assim, nova decisão da primeira instância, na qual decidiu improcedente a manifestação de inconformidade, por entender que o segundo despacho decisório foi assertivo: **i)** em ajustar o posicionamento sumulado (Súmula CARF nº 91), demonstrando que o pleito foi apresentado após o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contados do fato gerador, e **ii)** no entendimento quanto à questão de ordem pública, pautada no artigo 543 C do Antigo Código de Processo Civil, hoje disposta no artigo 1.037 do Novo Código de Processo Civil, que vincula a Administração Pública.

Irresignada, a Recorrente interpôs novo Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renan Gomes Rego, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que admito seu conhecimento.

A controvérsia nerval que insurge nos autos é a alegação do Recorrente que há preclusão administrativa (coisa julgada administrativamente), no tocante a decisão colegiada que afastou a decadência e determinou o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância, para exame das demais matérias, nos termos do Acórdão de Recurso Voluntário nº 3101-000.438, de 25.10.2010.

De fato, a priori, da leitura da ementa e do voto condutor do r. Acórdão do CARF, tem-se que o entendimento final é conflitante com o exposto pelo acórdão recorrido (o da DRJ).

Em 25.05.2010, por meio do Acórdão de Recurso Voluntário nº 3101-000438, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por maioria de

votos, **DEU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância DRJ/SPOII, para exame das demais matérias:

Há jurisprudência consagrada do e. STJ onde restou configurada a tese dos cinco mais cinco anos (cinco anos previstos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN combinados com os cinco anos do inciso I do artigo 168 do CTN). Nesse sentido emergiu a Súmula CARF nº 91.

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.

Portanto, a Decisão a quo deve ser revista para ajustar-se ao posicionamento sumulado.

Com base nesses fundamentos, o colegiado decidiu em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a decadência e determinar o retorno dos autos para o órgão julgador de primeira instância DRJ/SPII, para exame das demais matérias.

No mesmo sentido do 2º Despacho Decisório, o Acórdão de 1ª Instância julgou novamente improcedente a manifestação de inconformidade, em virtude de prescrição, por entender que o Despacho Decisório da ALF/STS foi correto, pelos fatos e fundamentos a seguir:

*Consoante a parte final do dispositivo do Acórdão nº 3101-000.438, a **Alfândega do Porto de Santos** reviu sua **Decisão para ajustá-la ao posicionamento sumulado, demonstrando que o pleito foi apresentado APÓS o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.***

No mais, a Alfândega do Porto de Santos invoca questão de Ordem Pública, pautada no artigo 543C do Antigo Código de Processo Civil, hoje disposta no artigo 1.037 do Novo Código de Processo Civil, que vincula a Administração Pública.

Portanto se trata de “Questão Pública”.

As questões de ordem pública, que refletem a supremacia do interesse público sobre o interesse particular, são imperativos que devem ser reconhecidos de ofício pelo julgador para que se tenha a correta prestação jurisdicional.

*Diante do exposto, no uso da competência legal, outorgada pelo inciso I do art. 61 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, com redação dada pela Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, § 5º, julga-se **IMPROCEDENTE** a Manifestação de Inconformidade constante no presente processo.*

Pois bem, da análise do Acórdão do CARF, é possível constatar que o i. Relator abordou em seu r. voto sobre **o afastamento da incidência do prazo de decadência em 5 anos**, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido.

O ilustre Conselheiro Relator, ao tratar do posicionamento já pacificado pelo E. STF e pela 1ª Seção do E. STJ, esclareceu sobre o início do prazo prescricional para a repetição de tributo sujeito a lançamento por homologação, relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC nº 118/2005. Igualmente foi observado sobre a aplicação da tese do “5 + 5”, uma vez que o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do

pagamento indevido e, relativamente aos pagamentos anteriores à vigência da referida lei, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

Dessa forma, os autos foram remetidos à Unidade de Origem para adequação de matéria pacificada perante este Tribunal Administrativo através da Súmula CARF nº 91, que assim prevê:

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).

Mister frisar que o r. Acórdão do CARF determinou o afastamento da decadência de 5 anos, que era até então aplicada ao primeiro despacho decisório de indeferimento da restituição, antes mesmo das decisões dos Tribunais Superiores.

Destaco também que o r. Acórdão do CARF **não afastou**, no caso concreto, **a “decadência” decenal**, e muito menos, enfrentou o mérito da lide.

Na verdade, o r. Acórdão do CARF determinou às instâncias de julgamento administrativo inferiores a revisão da 1ª decisão administrava para **ajustá-la ao posicionamento sumulado**. E foi exatamente assim que a ALF/STS procedeu, ao emitiu a sua 2ª decisão administrativa.

Como constatado no 2º despacho decisório, bem como pelo acórdão recorrido, o pedido de restituição foi protocolado em **04/03/2002**, no qual pleiteia o reconhecimento de direito creditório referente a quotas de contribuição nas exportações de café, valores lastreados em recolhimentos no período de **28/02/1989** a **14/07/1989**.

Assim, ao aplicar tal entendimento ao presente caso, acertadamente a Administração Tributária considerou a data de 04/03/2002, em que o pedido de restituição foi protocolado e, portanto, anterior à vigência da LC nº 118/05.

Em razão de o pedido de restituição haver sido protocolado em **04/03/2002**, não restam dúvidas que já havia exaurido o prazo decadencial para o direito creditório pleiteado pelo Recorrente, considerando o prazo decenal, conforme demonstrado pelo 2º Despacho Decisório e endossado pelo Acórdão recorrido.

Quanto à alegação de preclusão administrativa (ou coisa julgada no âmbito administrativo), a meu sentir razão não assiste ao Reclamante, pois, como demonstrado linhas acima, o r. Acórdão de Recurso Voluntário discutiu e afastou apenas a decadência de 5 (cinco) anos e determinou a aplicação da Súmula CARF nº 91 ao caso concreto, não discutindo a decadência de 10 (dez) anos, nem entrando no mérito da lide.

As mais recentes decisões administrativas do PAF (2º Despacho Decisório e o Acórdão da DRJ nº 16-075.176) referem-se a decadência de 10 (dez) anos, fato jurídico novo, verificado após o reexame do pleito determinado pelo Colegiado, à luz da Súmula CARF nº 91.

Por tudo destacado, comungo do entendimento esboçado no acórdão recorrido, que acertadamente mantém os termos do despacho decisório e não reconhece existência de direito creditório.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego