



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.000622/2003-64
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.884 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 07 de março de 2024
Recorrente TREELOG - LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1993 a 30/06/1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PEDIDO PROTOCOLIZADO ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

Tendo sido protocolizado o pedido de restituição de tributos que teriam sido recolhidos ou a maior em 07/03/2003, aplica-se ao caso o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, nos termos da Súmula CARF nº 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso com retorno dos autos à unidade de origem.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausentes o conselheiro Luciano Bernart e a conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, substituída pelo conselheiro Jose Eduardo Dornelas Souza. Ausentes momentaneamente os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Jeferson Teodorovicz (substituto).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela contribuinte em face do Acórdão n.º 1402-00.280, de 08 de novembro de 2010, mediante o qual o colegiado da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 1ª Seção, decidiu negar provimento ao recurso voluntário.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa e *decisum*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1993 a 30/06/1994

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA INTERPOR PEDIDO DE

RESTITUIÇÃO. O direito de pleitear o reconhecimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Carlos Pelá que considerava não decaído o direito ao crédito. O Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva votou pelas conclusões.

Cientificado do acórdão em 28/04/2011 (AR de fl. 604, Vol.03), o sujeito passivo apresentou o presente recurso especial em 05/05/2011 (Carimbo apostado na fl. 494, Vol.03), arguindo divergência em relação ao “**Termo Inicial do prazo decadencial (sic) para pleito de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido indevidamente ou a maior**”.

O recurso foi regularmente admitido pelo presidente da Câmara *a quo*, em 20/01/2023, nos termos do despacho de admissibilidade (fls. 663/668), do qual se colhe:

Do objeto do recurso especial

Pode-se deduzir do recurso que houve arguição de divergência em relação ao Termo Inicial do prazo decadencial para pleito de pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido indevidamente ou a maior.

No caso, para esta divergência a Recorrente apresentou dois paradigmas, Acórdão n.º 202-13.360 ¹ (2ª Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes) e Acórdão n.º 108-07.727 Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes), acessíveis mediante consulta ao sítio do CARF, não reformados, e que receberam as seguintes ementas:

1º Paradigma – Acórdão n.º 202-13.360:

¹ 1 Paradigma confirmado pelo acórdão CSRF/03-04.161, em sessão de 08/11/2004, ao negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 150, § 4º E 168, I, DO CTN - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ –

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente estará fulminada pela decadência a compensação de indébitos, cujos fatos geradores ocorreram 10 (dez) anos antes da data do pedido formulado neste sentido.

Recurso a que se dá parcial provimento.

2º Paradigma - Acórdão n.º 108-07.727:

ILL — RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS — COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS — APLICABILIDADE —

Considerando que a IN 63/97 reconheceu que o ILL por empresas sob forma de S.A era indevido, a partir de então surgiu o direito de restituição, pelos contribuintes que se encontravam organizados sob aquela forma e que recolheram o ILL.

CORREÇÃO MONETÁRIA — RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO — EXPURGOS INFLACIONÁRIOS —

A restituição de pagamento indevidamente efetuado deve ser plena, com o cômputo da efetiva recomposição do valor corroído pela inflação. Assim, devem ser aplicados dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado.

O recurso transcreve, ainda, trechos das ementas de outros julgados a título de jurisprudência. Tendo em vista que o Regimento Interno do CARF admite a apresentação de até dois paradigmas por matéria, consideram-se apenas os dois primeiros citados no tópico vinculado à demonstração do dissídio jurisprudencial—acórdãos n.º 202-13.360 (2ª Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes) e Acórdão n.º 108-07.727 (8ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes), em conformidade com os §§ 6º e 7º do art. 67, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015.

A Recorrente descreve a divergência nos seguintes termos:

(...)

A partir do momento em que se negou provimento ao Recurso Voluntário, outrora interposto pela Recorrente, vê-se que a Colenda Quarta Câmara da Segunda Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu interpretação DIVERGENTE daquela dada pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (Processo n.º 13888.001446/99-32 - Acórdão n.º 202-13.360), haja vista que considerou como prazo decadencial a data do recolhimento indevido, tal como disposto no inciso I, do artigo 168, do CTN, bem como, pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Processo 13707.002687/2001-00 - Acórdão n.º 108-08.407), vez que, considerou aplicação da Lei Complementar n.º 118/05 restrita as situações vigentes após a vigência da referida LC n.º 118 (8ª esclarecendo, ainda, que a referida LC n.º 118/05 no seu artigo 3º interpreta o inciso I do artigo 168 em referência.

Em outras palavras: enquanto o acórdão recorrido considerou como prazo decadencial a data do recolhimento indevido (quando se teria dado a extinção do crédito tributário) - artigo 165, I, combinado com o artigo 168, I, ambos do CTN,

diante do disposto no artigo 3º da Lei Complementar n.º 118 de 2005, o acórdão paradigma "A" expressou entendimento diametralmente oposto, no sentido de que o prazo seria de 10 (dez) anos, a contar do recolhimento indevido (interpretação conjunta do § 4º, do artigo 150 com o artigo 168, do CTN), tal como entendimento consolidado no âmbito da 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. O acórdão paradigma "B" expressou entendimento de que o art. 3º da LC n.º 118/05 deve ser considerado como preceito modificativo quanto ao entendimento do inciso I do artigo 168 do CTN, razão pela tal LC n.º 118/05 deverá incidir tão somente para situações que venham ocorrer a partir de sua vigência, conforme exaustivamente exposto.

Portanto, o acórdão recorrido considerou o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do recolhimento indevido, quando se teria dado a extinção do crédito tributário - artigo 165, I combinado com o artigo 168, I, ambos do CTN, (assunto exaustivamente debatido acima), ou seja, interpretando de modo equivocado, o artigo 150, § 4º, do CTN. De forma diversa, os acórdãos paradigmas "A" e "B" expressaram entendimento diametralmente oposto, no sentido de que o prazo seria de 10 (dez) anos, a contar do recolhimento indevido, traduzindo a correta interpretação do § 4º, do artigo 150 e artigo 168, ambos do CTN. (Destques da Recorrente)

Inicialmente, verifica-se que o recurso propõe divergência acerca de matéria posteriormente sumulada no âmbito deste Conselho. Trata-se da Súmula CARF no 91, de efeito vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, publicada no Diário Oficial da União de 08/06/2018:

Súmula CARF n.º 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.

Porém, a Súmula não representa óbice para admissão do presente recurso, uma vez que converge para a pretensão da Recorrente de aplicação do “prazo prescricional de 10(dez) anos, contado do fato gerador”. na medida em que no caso dos autos o pedido de restituição de pagamento indevido ou maior foi “protocolizado em 07/03/2003” – antes, portanto, a 9 de junho de 2005, conforme relato do acórdão recorrido.

De toda sorte, por óbvio a ultrapassagem por si só do óbice acima não significa que a admissão do recurso especial está garantida. É preciso que apresente paradigmas com entendimento divergente do abraçado pelo acórdão recorrido. É de se verificar.

Em relação ao primeiro paradigma apresentado (Acórdão n.º 202-13.360), verifica-se que seus fundamentos dão sustentação à arguição de divergência abraçada pelo Recorrente sem contrariar também a Súmula, uma vez que o provimento do mesmo se deu em pedido de restituição anterior a 09 de junho de 2005 (no caso, em 30/11/1999, tal qual também se deu no acórdão recorrido (07/03/2003)).

Confira-se os fundamentos do referido paradigma:

(...)

Assiste razão à Recorrente. Com efeito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, dispõe o Código Tributário Nacional, em seu art. 150, § 4º, que passados 05 (cinco) anos do pagamento sem que tenha a Fazenda Nacional se pronunciado a respeito, considerar-se-á definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito tributário.

Por sua vez, o inciso I do art. 168 do mesmo diploma legal é claríssimo ao dispor que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a "data da extinção do crédito tributário".

Da interpretação sistêmica dos dispositivos legais acima referidos, exsurge a natural constatação de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente estará fulminada pela decadência a compensação de indébitos, cujos fatos geradores tenham ocorrido 10 (dez) anos antes da data do pedido formulado neste sentido.

Frise-se, por fim, como muito bem demonstrado pela Recorrente no curso do processo, tal entendimento restou consagrado pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"TRIBUTÁRIO — EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL — DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO — INOCORRENCIA.

À falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido." (STJ Iª Seção - EREsp no 42720-5, ReL MIA Humberto Gomes de Barros, maioria, vencidos os Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira, Mag. em 14.03.1995, DJ de 17.04.1995, pág. 9.551.)

Ou seja, considerando que o requerimento em questão foi protocolizado em 30 de setembro de 1999, são compensáveis todos os valores pagos a maior a partir de fatos geradores ocorridos em outubro de 1989, inclusive. Portanto, com relação aos valores recolhidos em 10.10.89, referentes a fato gerador ocorrido em setembro de 1989, operou-se a decadência, não podendo ser objeto de compensação.

Entendo, assim, não estar o pleito da Recorrente de todo fulminado pela decadência, a exceção do período de apuração referente ao mês de setembro de 1989. (Destacou-se).

Dessa forma, o dissídio jurisprudencial foi comprovado em relação a esse primeiro paradigma. Enquanto no primeiro paradigma aplicou-se de forma absoluta a regra de prescrição de 10 (dez) anos, no acórdão recorrido afastou-se a aplicação da tese que ampara a Súmula CARF nº 91 que veio supervenientemente (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), ainda que o pedido de restituição tenha sido pleiteado em 07/03/2003, portanto, antes de 9 de junho de 2005. Portanto, proponho que este primeiro paradigma seja admitido.

O Recurso Especial em exame aduz também divergência para o segundo paradigma (Acórdão nº 108-07.727) com base em outros fundamentos não elencados pelo voto condutor do acórdão recorrido, na parte em que aquele se reporta ao início do prazo prescricional de pedido de restituição oriundo de Lei declarada inconstitucional.

Confira-se trechos do segundo paradigma a esse respeito:

(...)

No que se refere ao prazo estabelecido para o pedido de restituição, entendo que a questão resta incontroversa, não havendo dúvidas quanto à intenção do legislador de estabelecer o prazo de 5 (cinco) anos.

O problema a ser enfrentado surge justamente no estabelecimento do início do prazo estipulado para a restituição.

Conforme apontado pelo contribuinte, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que, no caso de edição de Resolução do Senado Federal que exclui determinada norma do sistema jurídico, a contagem do prazo inicia-se na sua publicação.

Isso se dá, por ser este o momento de ciência do contribuinte de que o tributo recolhido é inconstitucional e, portanto, indevido. Não poderia ser outro o entendimento a respeito da questão, pois na maioria das vezes, somente com a declaração de inconstitucionalidade é que se abre ao contribuinte a oportunidade de verificar que os valores pagos eram indevidos, sendo que desse momento em diante poderá o mesmo requisitar a sua restituição perante o Estado

(...)

Como se vê, o segundo paradigma trata de situação fática e jurídica diferenciada do caso recorrido, pois o acórdão recorrido não se debruçou sobre pedido de restituição oriundo de Lei declarada inconstitucional a fim de deduzir nesse caso específico o momento em que se considera indevido o pagamento. Da mesma forma, o segundo paradigma também silencia acerca do principal fundamento apontado pela decisão recorrida, para negar provimento ao recurso voluntário: o marco a partir do qual o prazo prescricional seria de cinco anos ou dez anos.

Ora, tendo a Turma paradigmática se defrontado com situação fática bastante diversa daquela enfrentada pela Turma recorrida, focando-se em outros aspectos do prazo prescricional, não é razoável supor que a transposição do entendimento vertido pela Turma paradigmática para o âmbito do caso presente ensejaria juízo de valor em sentido diverso.

Dessa forma, o segundo paradigma (Acórdão n.º 108-07.727) não está apto a comprovar o dissídio jurisprudencial.

De toda sorte, proponho que a matéria arguida como divergente seja admitida, mas apenas por meio do primeiro paradigma (Acórdão n.º 202-13.360).

Conclusão

Pelo exposto, propomos que SEJA DADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, mas tão somente em relação ao primeiro paradigma (Acórdão n.º 202-13.360).

À consideração do Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

[...]

De acordo.

Com fundamento nos artigos 18, inciso III, 67 e 68, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, e com base nas razões retroexpostas, DOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, mas apenas por meio do primeiro paradigma (Acórdão n.º 202-13.360).

[...]

No mérito a recorrente sustenta a inoccorrência prescrição, tendo em vista a necessidade de observância do prazo decenal, amparado no art. 150, § 4º, c/c art. 168, I do CTN, nos termos da jurisprudência firmada no âmbito do STJ, que afasta a aplicação do art. 3º da LC.

118/05. Ao final, pede que sejam reconhecidos os valores recolhidos a maior dos tributos e contribuições apontados no pedido de restituição.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN em 16/05/2023 (fl. 669), esta apresentou suas contrarrazões em 16/05/2023 (fls. 670/675), no qual preme pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A PFN não contesta o conhecimento do recurso em suas contrarrazões, de sorte que, por considerar caracterizada a divergência, nos termos do despacho de admissibilidade, cujos fundamentos adoto, nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.784/1999, voto por conhecer do recurso.

No mérito, como bem apontado no despacho de admissibilidade, a pretensão da recorrente vai ao encontro do disposto na Súmula CARF nº 91, que dispõe, *verbis*:

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).

No presente caso, o pedido de restituição refere-se a recolhimentos de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins, que seriam indevidos ou a maior, efetuados nos meses de 03/1993 a 06/1994 tendo sido o pedido protocolizado em 07/03/2003, nos termos do despacho da DRF Osasco que indeferiu o pedido com base na ocorrência de prescrição quinquenal (fl. 474).

Desta feita, cabe reconhecer a possibilidade de restituição e a inoccorrência de prescrição no presente caso, para todos os recolhimentos objeto do pedido, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 07/03/1993.

Não obstante, tendo em vista que a autoridade administrativa que proferiu o despacho que indeferiu o pleito não examinou o mérito do pedido de restituição, impõe-se o retorno dos autos a unidade de origem para prosseguimento da análise, uma vez afastado o óbice da prescrição.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial para afastar a ocorrência de prescrição dos tributos recolhidos, objeto do pedido de restituição, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 07/03/1993, determinando-se o retorno dos autos à unidade de origem para prosseguimento da análise do pleito da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado