



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.000104/2009-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-014.255 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2024
Recorrente INGÁ VEÍCULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 16/01/2004

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS A VACATIO LEGIS DA LC Nº 118/2005. DECADÊNCIA.

Lei Complementar nº 118/2005 embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou em inovação normativa tendo reduzido o prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do fato gerador, para 05 (cinco) anos, do pagamento indevido. Portanto o prazo de decadência é quinquenal para os pleitos judiciais ou administrativos de repetição do indébito após a *vacatio legis* da referida norma. Precedentes do STJ e STF. Incidência do art. 62 do RICARF e 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.

(documento assinado digitalmente)

Aniello Miranda Aufiero Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denise Madalena Green, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), José Renato Pereira de Deus, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mariel Orsi Gameiro, Aniello Miranda Aufiero Junior (Presidente)

Relatório

Trata-se de um Pedido de Restituição de Cofins protocolizado em 16/01/2009, no valor de R\$ 177.414,02, referente a pagamentos dos anos-calendário 1999 a 2004.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, conforme Despacho Decisório de fls. 567/573.

Após ser cientificada em 28/07/2011, a interessada interpôs, em 29/08/2011, manifestação de inconformidade de fls. 576/587.

Na manifestação, contestou a afirmação do fisco sobre a decadência do pedido de restituição, argumentando com base na jurisprudência do STJ.

A interessada também sustenta que a LC n.º 118/2005 não tem efeito retroativo, afirmando que seus efeitos só incidem a partir de 09/06/2005. Ela acrescenta que o art. 4º dessa LC foi considerado inconstitucional pelo STJ, citando um trecho de um julgado desse tribunal (AI nos EmbDiv em Resp n.º 644.736/PE).

Em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, ela argumenta que o agente do fisco deve primeiro observar os preceitos constitucionais, e apenas depois a legislação tributária hierarquicamente inferior, fundamentando eventual inaplicabilidade de norma infraconstitucional devido à falta de validade na Constituição. Ela conclui que essa conduta do fisco ensejaria a declaração de nulidade do despacho decisório.

Além disso, argumenta, com base em um julgado do TRF/1ª Região, que é indevida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da Cofins, pois o ICMS não entra nos cofres do contribuinte.

Por fim, pede o acatamento integral de sua manifestação de inconformidade.

O acórdão recorrido julgou improcedente a manifestação de inconformidade da recorrente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, recebendo a decisão a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 16/01/2004

PREJUDICIAL. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago 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.

Período apuração: 17/01/2004 a 31/12/2004

BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Cofins, podendo, a partir de fevereiro de 1999, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

LEGISLAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão acima mencionada, a recorrente interpôs o recurso voluntário onde reprisa as alegações trazidas em manifestação de inconformidade.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, passa a ser analisado.

A matéria aqui apresentada para julgamento já foi amplamente debatida neste Egrégio Conselho. É certo que, por expressa determinação de seu Regimento Interno, devemos acatar as questões decididas pelo STJ e STF quando a matéria é decidida em sede de recurso repetitivo.

Não obstante, a contribuinte recorrente já discutiu a presente matéria em outros processos no CARF, dos quais destaco o acórdão n.º 3002-001.022, de lavra da Ilma. Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, ressaltando que se trata da contribuição ao PIS, ao passo que no presente processo se discute a contribuição à COFINS.

Adianto que compartilho do pensamento trazido pela Ilustre Conselheira, motivo pelo qual adoto as razões de decidir do mencionado acórdão, destacando que no presente processo o período de apuração discutido é de 1999 a 2004, e a contribuição é à COFINS. Vejamos:

Em suas razões recursais, com intuito de afastar o instituto da decadência, a Recorrente aduz que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que até o advento da LC n.º 118/2005 o prazo só tinha início após a extinção definitiva do crédito tributário, e que tendo caráter modificativo o art. 3º da referida lei, que não é possível ser aplicada retroativamente.

No caso em tela, o que se pretende analisar é a ocorrência ou não da decadência para os créditos de Pis/Pasep de, requeridos em 16/01/2009 pela Recorrente, a partir da leitura da LC n.º 118/2005.

A questão é simples já que vastamente discutida junto ao Colendo STJ e Excelso STF tendo sido, inclusive, analisada e sedimentada pelo judiciário em sede de recurso repetitivo, devendo este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais apenas aplicar o entendimento, regra contida no art. 62, § 2º, Anexo I, do RICARF1.

No que tange a LC n.º 118/2005, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou em inovação normativa, tendo reduzido o prazo decadencial de 10 (dez) anos contados do fato gerador para 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido.

Assim, pouco importa quando se deu o fato gerador, mas, sim, o efetivo pagamento a maior/indevido do tributo para a contagem do prazo de decadência e a data em que foi

requerido o ressarcimento/restituição, se antes ou após a vacatio legis do referido diploma legal.

Explico, caso a Lei Complementar supra citada não estivesse em vigor quando do pedido, então o prazo de decadência é a tese dos cinco mais cinco, no qual é concedido ao contribuinte prazo de 10 (dez) anos a contar do pagamento indevido para requerer a sua restituição, nos termos da lei vigente à época dos fatos.

Não é o caso dos autos, visto que o pleito de restituição pela Recorrente se deu após a vigência da LC n.º 118/2005, portanto o prazo é quinquenal como bem pontuado pelo Relator no acórdão recorrido, com respecta venia, que faço consignar em meu voto:

De outro lado, em 2005 foi editada a Lei Complementar n.º 118, de 2005, que dispõe, seu art. 3º, que a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN. E sendo esse art. 3º expressamente interpretativo, como esclarece o art. 4º da mesma Lei Complementar (n.º 118/2005), ele se aplica a fatos pretéritos, alcançando, portanto, o crédito pleiteado pelo contribuinte.

Tem-se, assim, que a administração tributária somente defere restituição, em relação aos créditos dos últimos 5 anos contados da data do pagamento.

Veja-se que os processos judiciais mencionados pela interessada não têm efeito erga omnes, valendo tão somente para as partes deles integrantes, sendo que a interessada não comprovou ser detentora de decisão judicial que a favorecesse no sentido alegado em sua manifestação de inconformidade.

Assim, na falta de provimento judicial determinando de modo diferente, esse é o período a ser adotado para efeito de apuração de eventuais créditos ou valores a restituir ao contribuinte, haja ou não ação judicial.

Sintetizando, em procedimento administrativo fiscal, basta, ao convencimento da autoridade julgadora, a norma jurídica vigente e apta a incidir (eficácia potencial); se válida ou não, já é questionamento a ser apreciado pelo judiciário e, mesmo assim, para que a tutela beneficie a contribuinte deve ser ela parte interessada na contenda judicial ou, se não, deve referida tutela emanar, em última análise, do Supremo Tribunal Federal, segundo os termos do Decreto n.º 2.346, de 1997.

De qualquer maneira, quanto à interpretação e aplicabilidade do art. 3º da citada lei complementar, é interessante ver o posicionamento do STF no RE 56.6621/RS, julgado em 04/08/2011, e publicado em 10/11/2011:

“DIREITO TRIBUTÁRIO LEI INTERPRETATIVA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005 DESCABIMENTO VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. 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. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 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. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.” (grifouse).

Então, nos termos desse julgado, pode-se concluir que, a partir de 09/06/2005, os processos, judiciais ou administrativos, que versem sobre a repetição prevista no Art. 168, I, do Código Tributário Nacional, terão, em relação a este mesmo artigo, a interpretação dada pelo Art. 3º da Lei Complementar 118/05, o que é o caso do contribuinte em tela, que apresentou seu pedido de restituição em 16/01/2009.

Assim, inobstante as razões trazidas pela interessada, na data da protocolização do pedido, em 16/01/2009, em face do transcurso do prazo de cinco anos da data da extinção do crédito fiscal correspondente, encontrava-se extinto o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 16/01/2004.

A decisão vai ao encontro com o entendimento esposado pelo Colendo STJ e pelo Excelso STF, inclusive objeto de recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05) 2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão

Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007) 3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1110578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. 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. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Ainda, transcreve o voto veiculado no RE nº 732.370/SC:

V O T O A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.
2. Como afirmado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em conformidade com o que assentado por este Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, quando decidiu que o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 somente se

aplica a partir de 9.6.2005, não alcançando as ações judiciais e os requerimentos administrativos anteriores a essa data. Essa é a interpretação que se alcança a partir do seguinte excerto do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie:

“Inexistindo direito adquirido a regime jurídico, não há que se advogar, pois, suposto direito de quem pagou indevidamente um tributo a poder buscar ressarcimento no prazo estabelecido pelo CTN por ocasião do indébito. Isso não quer dizer, contudo, que a redução de prazo possa retroagir para fulminar, de imediato, pretensões que ainda poderiam ser deduzidas no prazo vigente quando da modificação legislativa. Ou seja, não se pode, de modo algum, entender que o legislador pudesse determinar que pretensões já ajuizadas ou por ajuizar estejam submetidas, de imediato, ao prazo reduzido, sem qualquer regra de transição. É que isto, ainda que não viole estritamente ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada, atenta contra outros conteúdos do princípio da segurança jurídica. (...) O julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois destes conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante requerimento administrativo ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança. (...) Reconheço, pois, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da redução de prazo que alcance prazos já interrompidos, bem como da aplicação, imediatamente após a publicação da lei, às novas ações ajuizadas, sem assegurar aos contribuintes nenhum prazo para que, deduzindo suas pretensões em Juízo, pudessem evitar o perecimento do seu direito” (Plenário, DJe 11.10.2011, grifos nossos).

No mesmo sentido as seguintes decisões monocráticas transitadas em julgado: Recurso Extraordinário n. 766.591, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 4.11.2013; e Recurso Extraordinário n. 732.369, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 27.2.2013.

Não sendo outro o entendimento esposado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, cabendo citar decisão proferida no bojo do procedimento administrativo nº 13707.003931/2007-39:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 1994, 1995, 1996 REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LC Nº. 118/2005. ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS OU PEDIDOS FORMULADOS A PARTIR DE 09/06/2005, AINDA QUE O PAGAMENTO INDEVIDO SEJA ANTERIOR.

A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional de cinco anos na repetição de indébito, definido na Lei Complementar nº 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 09/06/2005. Porém, esse entendimento restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 04/08/2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar nº 118/2005, incide sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas ou pedidos de restituição formulados a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que essas ações ou pedidos digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Para os pleitos de restituição de indébito tributário ajuizados ou apresentados administrativamente antes do término da vacatio legis da referida Lei Complementar, prevalece a aplicação do prazo de prescrição de que trata a Tese "5+5" do STJ.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA. REQUISITOS.

SUPERAÇÃO DE ÓBICE EM QUE SE FUNDAMENTARAM AS DECISÕES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO DE MÉRITO EM INSTÂNCIA ÚNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS À UNIDADE DE ORIGEM DA RFB PARA ANÁLISE DA MATÉRIA DE FATO.

No julgamento de recurso voluntário em que as decisões anteriores não enfrentaram matéria de fato atinente a fato constitutivo do direito creditório alegado em face de óbice superado, impõe-se o retorno dos autos à unidade de origem da RFB para julgamento do mérito.

Equívocos das decisões anteriores nos autos, que deixaram de apreciar os fatos, impõe o saneamento do processo (instrução processual probatória complementar) para afastar prejuízos à defesa e ainda que fosse possível sanear o processo nesta instância recursal ordinária mediante conversão do julgamento em diligência fiscal, o fato é que a produção de prova na última instância ordinária recursal poderia implicar, em tese, cerceamento do direito de defesa do contribuinte em razão da impossibilidade de recurso em matéria probatória. Assim, tornase mister a devolução dos autos do processo à unidade de origem da RFB para analisar os fatos, a formação, do direito creditório pleiteado pelo contribuinte.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO RECOLHIDO FORA DO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA.

O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora.

Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Para tanto, nos termos do REsp nº 1.149.022 (STJ), de observância obrigatória pelo CARF conforme o art. 62, §2º, do Anexo II ao seu RICARF, é necessário que o tributo devido seja pago, com os respectivos juros de mora, antes do início do procedimento fiscal e em momento anterior à entrega de DCTF, de GIA, de GFIP, entre outros.

DIREITO CREDITÓRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

É ônus do contribuinte produzir prova do fato constitutivo do seu direito alegado, conforme art. 373, I, do CPC/2015, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal

Não obstante, o tema é objeto da Súmula Vinculante CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - , in verbis:

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

Ao que fora vastamente exposto, conheço do recurso administrativo e nego provimento mantendo incólume a decisão recorrida.

Desta forma, por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Eis o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus, Relator.