



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11610.002975/2007-95
Recurso Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-004.631 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

Não se prestam ao conhecimento de Recurso Especial de paradigmas que tratam de situações fáticas e jurídicas distintas contidas no acórdão recorrido.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. O julgamento deste processo seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando-se o decidido no julgamento do processo 11610.002971/2007-15, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2019, e, dessa forma, adoto neste relatório o relatado no Acórdão nº 9101-004.630, de 15 de janeiro de 2020, que lhe serve de paradigma.

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face de acórdão do colegiado a quo, com o fim de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição de tributo supostamente pago a maior.

A decisão recorrida afirma que o prazo prescricional de 5 anos para repetição de indébito tem como termo inicial a data da ciência de decisão acerca do procedimento que, segundo a Administração, seria correto.

A Recorrente sustenta que o Colegiado *a quo* contrariou a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sob repercussão geral no sentido de que, para pedidos protocolados a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional para repetição de indébito é de 5 anos contados do pagamento indevido, sendo irrelevante a análise de eventual data de publicação do Senado Federal que suspenda a execução de dispositivo legal declarado inconstitucional pelo STF, ou de qualquer outro fator, tal como o invocado no acórdão recorrido.

Aduz, também, que a decisão recorrida contraria os acórdãos paradigmas, que afirmam que o prazo prescricional para pedidos de restituição é de 5 anos contados de cada pagamento indevido.

Despacho de admissibilidade de presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial. O contribuinte então apresentou contrarrazões, questionando a admissibilidade do recurso e também o mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora.

Das razões recursais

Como já destacado, o presente julgamento segue a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do RICARF, desta forma reproduzo o voto consignado no Acórdão n.º 9101-004.630, de 15 de janeiro de 2020, paradigma desta decisão.

[...]

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo, no entanto compreendo que não atendeu aos demais requisitos para a sua admissibilidade.

A contribuinte aduz em suas contrarrazões, primeiramente, que o recurso não deveria ser conhecido eis que o artigo 67, §4º, do RICARF, veda a interposição de Recurso Especial contra acórdãos que tenham anulado a decisão da DRJ. Citado dispositivo assim prevê:

Art. 67 (...)

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

Neste tópico compreendo que não existe razão à contribuinte.

A turma recorrida não verificou qualquer vício na decisão recorrida que pudesse levar à sua anulação. O que ocorreu foi que a DRJ concluiu, assim como a DRF, que teria ocorrido a prescrição, deixando de analisar as demais razões do pedido de restituição em virtude dessa prejudicial. Neste sentido, o acórdão recorrido, uma vez superada tal prejudicial, decidiu por retornar os autos à autoridade competente para a análise de pedidos de restituição, que é a DRF. Nada nesse procedimento implica concluir que a decisão da DRJ foi anulada por vício, que é a hipótese do artigo 67, §4º, do RICARF.

Outro motivo para o não conhecimento do recurso especial aduzido pela contribuinte em sede de contrarrazões seria a inexistência de divergência jurisprudencial.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, dentre as quais se encontra a demonstração da divergência jurisprudencial:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é buscar saber, com base no raciocínio exposto no paradigma, o que aquele colegiado decidiria no caso dos autos.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, compreendo que a Recorrente não **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

A contribuinte afirma, acertadamente, que a tese veiculada no acórdão recorrido foi a de que “a mora da administração tributária não deve fazer decair o direito dos contribuintes”, tendo se baseado na interpretação do inciso II do artigo 168 do CTN, cumulado com o artigo 165, III, do mesmo diploma. Os dispositivos citados têm a seguinte redação (grifamos):

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;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

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; (Vide art. 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

De fato, o acórdão recorrido aplicou, por analogia (cf. art. 108 do CTN), os artigos 168, II e 165, III do mesmo diploma, para concluir que a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido consumou-se apenas no momento em que a contribuinte tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal. Veja-se:

(Trecho do voto no acórdão 11610.002977/2007-84, reproduzido nos processos 11610.002975/2007-95, 11610.002968/2007-93 e no 11610.002971/2007-15)

Entendo que a situação jurídica que consolidou o pagamento indevido consumou-se apenas no momento em que a recorrente tomou ciência da consulta que efetuou à Receita Federal.

Apesar de o CTN não tratar expressamente da situação em análise, referente à restituição de um tributo antecipado, vez que posteriormente a contribuinte apurou uma dívida menor do que o montante efetivamente recolhido, para o caso concreto pode-se aplicar a analogia, autorizada no art. 108 do código.

Refiro-me ao disposto aos arts. 168, inciso II e 165, inciso III do CTN, ao predicar que o prazo inicial para pleitear a restituição, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória conta-se da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Nesse contexto, a contribuinte afirma em contrarrazões que o acórdão paradigma 1103-00.588 teria discutido especificamente o prazo para a

restituição de tributos a partir do artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, que interpreta a redação do inciso I do art. 168 do CTN.

Realmente, o acórdão paradigma 1103-00.588 trata especificamente dos artigos 165, **inciso I** e 168, **inciso I** do CTN, analisando o conceito de “pagamento indevido” e não fazendo qualquer alusão à hipótese de decisão administrativa.

Assim, o paradigma chegou a uma conclusão diversa por ter analisado outro contexto, e também diferente dispositivo legal. Neste sentido, compreendo que o acórdão 1103-00.588 não é apto a demonstrar a divergência jurisprudencial.

Também o paradigma 2803-002.058 não trata quer do artigo 168, II, ou do artigo 165, III, do CTN. O voto vencedor daquele acórdão utiliza como motivação o entendimento exarado pelo STJ sob o rito do art. 543-C do antigo CPC, REsp 1.110.578/SP, cuja ementa faz referência expressa aos artigos 156, I, e 168, I, do CTN, e, nesse contexto, decide que o prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária ali previsto é contado “*da data em que se considera extinto o crédito tributário*”, observado que “*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*”.

Tratou-se, assim, de outro contexto fático, que demandou, inclusive, a aplicação de diferente norma jurídica.

Em síntese, a situação de fato dos autos é extremamente peculiar e, da análise das decisões constantes dos acórdãos indicados como paradigmas, não é possível extrair uma conclusão sobre como aquelas turmas decidiriam se estivessem analisando o caso dos autos.

Tanto é assim que a Fazenda Nacional apresentou recursos especiais contra os acórdãos de turma proferidos nos autos dos processos 11610.002977/2007-84 e 11610.002968/2007-93, do mesmo contribuinte e envolvendo o mesmo contexto fático acima narrado, e tais recursos especiais não foram conhecidos, exatamente pela inaptidão dos paradigmas em demonstrar a divergência jurisprudencial.

No caso do processo 11610.002977/2007-84, o recurso especial da Fazenda Nacional indicou como paradigmas o acórdão 2803-002.058, acima comentado, bem como o acórdão 3301-01.339. Esta 1ª Turma da CSRF decidiu não conhecer do recurso especial, por meio do acórdão 9101-002.844, de 12 de maio de 2017, relator Gerson Macedo Guerra, em votação unânime. Naquela oportunidade o voto condutor observou, quanto ao acórdão 2803-002.058:

Já pela situação fática entendo não ser possível se identificar a divergência. Não houve nesse paradigma qualquer juízo de valor acerca das respostas à consultas formais, para fins de contagem do prazo para repetição do indébito.

E a meu ver nem através de analogia se pode equiparar a resposta à consulta à uma decisão em sede de Adin. São institutos jurídicos com regras e efeitos

totalmente distintos. Como sabido, a resposta à consulta gera efeitos apenas em relação a quem a formula, criando regra que vale entre este contribuinte e o Fisco, já a Adin possui efeitos erga omnes, extirpando do mundo jurídico as regras legais sobre as quais trata.

Da mesma forma, nos autos do processo 11610.002968/2007-93, a Fazenda Nacional indicou como paradigmas os acórdãos 1103-00.588 e 2803-002.058, mesmos precedentes aqui analisados. Esta 1ª Turma da CSRF não conheceu do recurso especial também por unanimidade, nos termos do acórdão 9101-003.436, de 07 de fevereiro de 2018, Relator Flávio Franco Corrêa.

Neste sentido, compreendo que o recurso especial não pode ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Conclusão

Importa registrar que nos autos em exame a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que, as razões de decidir nela consignadas, são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo