



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13003.000057/2003-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.631 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2021
Recorrente PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990, 1991

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO. ILL. PRAZO DECADENCIAL. DECENAL. A PARTIR DA DATA DO PAGAMENTO ANTECIPADO. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. NÃO INTERRUPTÃO.

A contagem do prazo decadencial do direito à repetição de indébito, no caso de pagamento indevido de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL, conforme artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, tem como termo inicial a data do pagamento.

A posterior exclusão da norma legal do sistema jurídico por meio da Resolução do Senado Federal nº 82/1996 não interrompe a contagem do prazo de caducidade do direito creditório.

No caso, o pedido da contribuinte foi apresentado à RFB após o decurso do prazo e, portanto, deve ser indeferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Pedido de Restituição – PER protocolado em 18/02/2003, por meio do qual a contribuinte formalizou crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido – ILL (artigo 35 da Lei nº 7.713/1988).

A origem do crédito seriam dois pagamentos em DARF efetuados em 30/04/1990 (Cr\$ 1.186.426,00) e 31/05/1991 (Cr\$ 6.789.895,00).

O crédito em questão foi utilizado para a compensação de débitos de responsabilidade da contribuinte da Declaração de Compensação – DCOMP protocolada em formulário impresso em 25/04/2003 e na DCOMP nº 24441.67486.270503.1.3.04-6192 transmitida eletronicamente em 27/05/2003.

De pronto, impende registrar que a contribuinte havia tentado protocolar o Pedido de Restituição em questão em 14/11/2001 e o recebimento do documento lhe foi negado pela unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. O procedimento indevido da RFB foi reconhecido nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.71.00.005353-4, conforme sentença prolatada pela 3ª Vara Cível da 4ª Região da Justiça Federal. Trago à colação excerto da decisão judicial:

No caso que ora se examina o contribuinte peticionou ao poder público e não obteve sequer o recebimento de seu pedido, tendo optado então por postá-lo no correio como forma de se prevenir contra a prescrição. Se não é essa a forma convencional de protocolo âmbito administrativo, e se não há previsão legal para a utilização desse expediente, o fato é que também não há proibição da lei. Some-se a isso o fato de que essa foi a forma encontrada pelo administrado de fazer chegar - e mesmo de formalizar - o seu. pedido ao ente público. Se há, de um lado, a necessidade de formalização das pretensões dos administrados, conforme argumenta a autoridade impetrada, também há, de outro o dever de formalização das respostas a essas pretensões pela Administração, exatamente como forma de possibilitar exercício efetivo do direito de petição.

Ao que tudo indica, a impetrante teve inviabilizado o seu direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente recolhido mesmo dirigindo-se ao órgão competente. Não que a sua pretensão fosse necessariamente procedente, mas o que impunha-se era o exame do seu pedido ou a orientação adequada de como procedê-lo.

[...]

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da ilegalidade sofrida pela impetrante, de que resulta a procedência da presente ação.

Dispositivo

Face ao exposto, julgo procedente o pedido e concedo a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada receba o pedido de restituição formulado pela impetrante e dê a ele o encaminhamento legal; na hipótese de ausência de dados ou de documentação insuficiente, formalize a autoridade fiscal, por escrito e discriminadamente, as providências a serem tomadas pelo requerente para a regularização do pedido.

Após a decisão judicial, o PER foi recebido pela unidade da RFB em 18/02/2003. O pedido foi objeto do Despacho Decisório nº 934, de 19/09/2006, por meio do qual a autoridade fiscal da RFB indeferiu o crédito pleiteado. A razão para o indeferimento foi a decadência do direito de repetição de indébito. Transcrevo trecho do Despacho Decisório que sintetiza a matéria:

10. No presente caso, a requerente protocolou o pedido de restituição em 18/02/2003, após ter sido concedida segurança pela Justiça Federal em 04/12/2002, no processo nº 2002.71.00.005353-4, cópias às fls.05/08, para que a autoridade impetrada recebesse o pedido de restituição formulado.

11. A segurança concedida garantiu o direito da requerente de ter seu pedido de restituição recebido e que a autoridade impetrada desse a ele o encaminhamento legal (fl.08) e tão somente isso. A segurança não reconheceu nenhum direito creditório.

12. Mesmo que se considere a data da segurança concedida, 04/12/2002, e não a do pedido de restituição, 18/02/2003, a restituição é descabida uma vez que a contagem do prazo para que ocorra a prescrição na hipótese de pagamento indevido, começa a contar a partir dos pagamentos efetuados, abril de 1990 e maio de 1991, conforme podemos ver nos DARFs anexados às fls.03, portanto, houve um decurso de prazo superior a cinco anos após os recolhimentos.

A contribuinte insurgiu-se contra a decisão administrativa e apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir parte do relatório da autoridade de piso que sintetiza as alegações lançadas pela manifestante:

Da manifestação de inconformidade

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fl(s). 259-263), alegando, em síntese que:

1. buscou protocolizar pedido de restituição, em 14/11/2001, na Agência da Receita Federal em Gravataí, sem sucesso, face à recusa verbal por parte da funcionária da ARF; somente conseguiu seu intento por meio de mandado de segurança, onde lhe foi assegurado este direito;
2. a IN SRF 63/1997 reconheceu seu direito;
3. não admitir a restituição fere o princípio da isonomia, e, pior, penaliza o bom pagador, uma vez que a IN SRF 63/1997, em relação ao ILL, 1) vedou sua constituição, 2) determinou a revisão de ofício para extinguir os créditos tributários e 3) dispôs sobre o cancelamento dos créditos tributários discutidos em processos administrativos;
4. seu direito é reconhecido pelo STJ e pelo 1º Conselho de Contribuintes.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 10-13.125 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – DRJ/POA, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1990,1991

PRAZO DECADENCIAL PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE A MAIOR.

1. O direito de pleitear a restituição do imposto extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido (RIR 99, art. 900).

2. Segundo pacífico e uniforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. (Embargos de divergência em Resp nº 435.835 - SC; relator p/acórdão: Ministro José Delgado; data de julgamento: 24 de março de 2004).

3. Mesmo que assim não fosse, o pedido, feito em 18/02/2003, foi realizado: 1) mais de seis anos após a Resolução do Senado 82, de 18/11/1996 e 2) 13 e 12 anos após os pagamentos, que ocorreram em 30/04/1989 e 31/03/1990.

VINCULAÇÃO DOS VOTOS À INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MANIFESTADA ATRAVÉS DE ATOS TRIBUTÁRIOS, ADUANEIROS E NORMAS REGULAMENTARES.

O julgador deve observar o disposto no art.116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros (art. 7º da Portaria 258/01).

Solicitação Indeferida

Como se verifica na própria ementa, a autoridade julgadora a quo manteve a decisão administrativa em razão de decadência por entender que o prazo decadencial do direito de repetição de indébito teria como termo inicial a data do pagamento indevido. No contexto, não alteraria o termo inicial do prazo decadencial a edição da Resolução do Senado Federal nº 82/1996, que suspendeu a execução do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, no que diz respeito à expressão “o acionista”.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, a contribuinte reiterou as alegações da manifestação de inconformidade. Em especial, destacou que *“teve arbitrariamente seu pedido de restituição tempestivo recusado na Delegacia da Receita Federal de Gravataí”* e que procedeu ao pedido dentro do prazo quinquenal após a Resolução Senatorial nº 82, de 18/11/1996.

As alegações foram sintetizadas nos seguintes termos:

Resumidamente, Ilustres Srs. Membros deste Egrégio Conselho de Contribuintes, a considerações postas na análise da presente manifestação são no sentido de que:

a) É inquestionável a inconstitucionalidade da exigência tributária instituída pelo artigo 35 da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

b) O contribuinte, ora Recorrente, comprovou, no processo de restituição, regulamentado pela Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997, ser detentor de créditos tributários passíveis de restituição;

c) O Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido é tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos moldes previstos pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional;

d) Reiteradas decisões dos Conselhos de Contribuintes, assim como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, reconhecem que o prazo decadencial para que os contribuintes possam pleitear a restituição de tributo exigido com base em lei declarada inconstitucional, é de 5 (cinco) anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal;

e) O Direito a Petição é uma garantia constitucional, sendo evidente que a jurisdição de Gravataí agiu com arbitrariedade em não receber o protocolo do Pedido de Restituição encaminhado pela Recorrente no dia 14 de novembro de 2001.

f) Não se deve considerar como a data do protocolo do pedido de restituição a ata de 18 de fevereiro de 2003, haja vista que foi efetuado com base em decisão judicial superveniente, de sorte que a data do efetivo pedido de restituição foi aquela constante da recusa arbitrária e sem fundamento legal pela Recorrida, qual seja 14 de novembro de 2001, dentro portanto, do prazo de 05 anos previsto pela Resolução do Senado Federal nº 82 de 18 de novembro de 1996.

Forte no direito à petição e no princípio da isonomia, a contribuinte pediu a reforma da decisão de piso para que seja reconhecido o direito creditório pleiteado.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado acima, trata-se de PER por meio do qual a contribuinte formalizou crédito de pagamento indevido de Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido – ILL. O crédito foi indeferido exclusivamente com fulcro na decadência do direito à repetição.

Em apertada síntese, a RFB indeferiu o crédito por entender que o prazo decadencial teria como termo inicial a data do pagamento indevido.

Noutro giro, a contribuinte entende que o *dies a quo* do prazo para pleitear a repetição de indébito seria a data da Resolução Senatorial nº 82, que suspendeu a execução de parte do artigo 35 da Lei nº 7.713/1998.

Passo à análise.

Como se trata de aplicação do direito no tempo, penso que algumas balizas são relevantes para se apreciar a questão da caducidade ou não do direito pleiteado.

Inicialmente, é preciso destacar que o prazo decadencial para a repetição de indébito, no caso de tributos submetidos ao lançamento por homologação de que trata o artigo 150 do CTN tem como termo inicial a data do pagamento antecipado. É o que se verifica na hipótese legal veiculada pelos artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional:

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;**

[...] – grifei.

Tal prazo não sofre interrupção por força da superveniente declaração de inconstitucionalidade da norma tributária. Esta matéria foi tormentosa, mas, para fins de aplicação por este Colegiado, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no Recurso Especial nº 1.110.578/SP (data de julgamento 12/05/2010), nos seguintes termos:

Ementa

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: REsp947.233/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 REsp1072339/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, DJU21.11.05)

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 despicinda 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, DJ19/12/2007)

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.

Tratava-se de recurso representativo de controvérsia e foi processado no STJ conforme o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil então em vigor. Assim, a decisão deve ser observada pelos membros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF – RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) **Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973**, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...] – grifei.

Desta forma, o prazo decadencial deverá ser contado da data dos pagamentos, ou seja, de 30/04/1990 e 31/05/1991.

Todavia, no caso, tem razão a recorrente ao alegar que esse prazo, na época, era decenal, conforme a tese dos cinco mais cinco. É o que determina a 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).

A interpretação aqui esposada vai ao encontro da jurisprudência do CARF, conforme se verifica no seguinte julgado:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REPETITIVOS). ENUNCIADO 91 DE SÚMULA CARF. VINCULANTE. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O *dies a quo* do prazo da prescrição para exigir a restituição de indébito tributário decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação, com pedido administrativo protocolizado até a data de 9 de junho de 2005, deve ser feita segundo a tese “dos cinco mais cinco”, cinco anos para extinção do crédito tributário pela homologação tácita, e mais cinco para exercer o direito, resultando prazo total de dez anos a partir do fato gerador.

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.

A publicação de Resolução do Senado Federal não influencia a contagem do prazo para a repetição do indébito.

Observância do repetitivo do STJ (Tema 142), segundo o qual “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 despendida 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”. Vinculação nos termos dos arts. 45, VI e 62, § 2º., do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015. (Acórdão CARF nº 2402-009.100, de 03/11/2020) – grifei.

Portanto, o direito da contribuinte de pleitear o indébito extinguiu-se em 30/04/2000 (1º pagamento) e em 31/05/2001 (2º pagamento).

Na espécie, tenho que a data do Pedido de Restituição a ser considerada para a verificação da caducidade do direito é 14/11/2001, pois, conforme reconhecido pela decisão judicial anteriormente citada, nesta data a RFB cometeu um ato ilegal ao não receber a petição da contribuinte.

Não consigo vislumbrar como poderia a Administração Tributária negar-se a receber a petição da contribuinte de forma ilegal e, depois, contar o prazo de caducidade do direito da contribuinte até a data em que esta finalmente logrou protocolar seu pedido, por força de decisão judicial mandamental. Seria como admitir que a Administração Tributária pudesse se aproveitar do próprio ato ilícito.

Contudo, vejo que, mesmo considerando a data em que inicialmente a contribuinte pretendeu fazer valer o seu direito creditório, 14/11/2001, o crédito em questão já havia sido fulminado pelo decurso do prazo decadencial.

Portanto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira