



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº 13709.004047/2002-97
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-004.328 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 7 de agosto de 2019
Recorrente TERASAKI DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. INTERESSE RECURSAL AUSENTE.

Nega-se conhecimento a recurso especial se o dissídio jurisprudencial recai sobre matéria cuja apreciação não resulta em provimento útil ao recorrente. Isto porque, apesar de 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*) impor a interpretação de que não estão prescritos os indébitos pleiteados em 28/11/2002 quando correspondentes a recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 27/11/1992, o mérito dos recolhimentos indevidos não mais se sujeita a análise porque precluso na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões o conselheiro Demetrius Nichele Macei.

(documento assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.328 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13709.004047/2002-97

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por TERASAKI DO BRASIL LTDA ("Contribuinte", e-fls. 150/161) em face da decisão proferida no Acórdão nº 105-16.083 (e-fls. 138/145), na sessão de 19 de outubro de 2006, no qual o Colegiado *a quo* negou provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA
- O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

O litígio decorreu do indeferimento de pedido de restituição apresentado em 28/11/2002 e relativo a multa de mora acrescida em recolhimentos afirmados espontâneos, promovidos entre 04/01/93 a 20/10/97. Além da prescrição, a autoridade local afirmou que *o preceito legal inserto no artigo 138 do CTN não abrange a aplicação de penalidades meramente compensatórias*. A autoridade julgadora de 1ª instância manteve o indeferimento sob ambos fundamentos (e-fls. 102/113). O Colegiado *a quo*, por sua vez, reafirmou a prescrição do indébito e acrescentou (e-fls. 138/145):

Quanto ao mérito, se a multa é punitiva ou não, o enriquecimento ilícito e outros argumentos trazido no recurso, além de preclusos pois não constaram da manifestação de inconformidade, não há necessidade de se apreciar visto que quando do pedido, o direito do contribuinte já não existia em virtude da sua extinção pelo interregno temporal constante do nascimento do direito e a formalização do pedido.

Cientificada em 16/10/2008 (e-fls. 149), a Contribuinte interpôs recurso especial em 31/10/2008 (e-fls. 150/161) no qual arguiu divergências parcialmente admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 167/168, do qual se extrai:

Inicialmente cabe salientar que o pronunciamento só pode ser feito em relação ao prazo prescricional para repetir os valores que o contribuinte entende ter sido recolhidos indevidamente, pois quanto à espontaneidade da multa de mora, não é matéria a ser discutida no momento, primeiro por se tratar de matéria preclusa, eis que não constante da Manifestação de Inconformidade conforme dito no acórdão recorrido, segundo porque se vencida a preliminar, ainda que na esfera especial, o contribuinte terá o direito de discutir o mérito a partir da primeira manifestação da autoridade fiscal, se lhe for desfavorável.

O recurso é tempestivo uma vez que a empresa fora cientificada da Decisão recorrida em 16.10.2008 e apresentou o RE dia 31 de Outubro do mesmo ano, portanto dentro do prazo previsto no artigo 15 do RICSRF.

Análise da divergência relativa ao prazo para se pedir restituição/compensação de tributo, em relação aos acórdãos 202-15.855 e 202-15.696.

Analisando os acórdãos postos em confronto verifico que a divergência prevista no artigo 15-II do RICSRF está configurada, *é que*, no acórdão recorrido a Câmara entendeu que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição é de cinco anos a contar do recolhimento, enquanto que nos paradigmas o entendimento foi de que esse prazo é de dez anos, cinco para a homologação tácita e mais cinco para se efetivar o pedido, configurando dissídio jurisprudencial em relação à interpretação das normas do CTN, artigos 150 e 168.

Assim, no uso da competência conferida pelo § 6º do artigo 15 do RICSRF, aprovado pela portaria MF nº 147 de 25 de junho de 2.007, DOU SEGUIMENTO PARCIAL ao Recurso Especial de Divergência, somente em relação ao PRAZO PRESCRICIONAL,

tendo vista que em relação a este item ele preenche os requisitos legais para a sua admissibilidade.

Aduz a contribuinte, na parte admitida de seu recurso especial, que *tratando-se de tributos sujeitos lançamentos por homologação, nossa jurisprudência maciça considera o prazo de 10 (dez) anos para o contribuinte pleitear a restituição, sendo 5 (cinco) anos para a ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) anos para sua homologação*. Citando manifestações do Superior Tribunal de Justiça, observa que o *requerimento foi protocolizado em data anterior à validade da LC 118/2005, razão pela qual deve prevalecer o entendimento pacificado de 10 (dez) anos para a prescrição dos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, como é o caso*.

Cientificada em 22/04/2009 (e-fl. 168), a PGFN apresentou contrarrazões em 27/04/2009 (e-fls. 171/175) na qual defende a contagem do prazo prescrição a partir da data do pagamento que se considera indevido.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

Na parte em que teve seguimento, a divergência apontada pela recorrente está caracterizada. Os paradigmas nº 202-15.855 e 202-15.696 conferem aos contribuintes *prazo de 10 anos para pedir a restituição/compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido aos cofres públicos*, e não há registro de sua reforma em instância especial.

Por tais razões, e considerando a tempestividade do recurso especial, o recurso poderia ser CONHECIDO na parte admitida.

Contudo, sua análise de mérito ensejaria apenas parcial reforma do acórdão recorrido, em razão do entendimento já consolidado neste Conselho:

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).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 9900-000.728, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.459, de 29/08/2012; Acórdão nº 9900-000.767, de 29/08/2012; Acórdão nº 1801-000.970, de 11/04/2012; Acórdão nº 9303-01.985, de 12/06/2012; Acórdão nº 1801-001.485, de 11/06/2013; Acórdão nº 9101-001.522, de 21/11/2012; Acórdão nº 9101-001.654, de 14/05/2013; Acórdão nº 3102-001.844, de 21/05/2013; Acórdão nº 2401-003.108, de 16/07/2013; Acórdão nº 1102-000.915, de 07/08/2013

Referida súmula presta-se a afirmar, também em face de pedidos administrativos de restituição ou compensação, o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e apreciada nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621, do que resultou a publicação em 11/10/2011 do acórdão assim ementado:

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 118/2005, 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 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 de 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 a 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.

Em 27/02/2012, no sítio do Supremo Tribunal Federal na Internet, foi declarado o trânsito em julgado desta decisão, ocorrido em 17/11/2011, o que impõe a sua reprodução no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante dispõe o art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

No presente caso, a Contribuinte apresentou pedido de restituição em 28/11/2002, reportando-se a recolhimentos que considerou devidos, a título de multa de mora, entre as datas de pagamento de 04/01/1993 a 20/10/1997. Os DARF juntados às e-fls. 29/84 apontam

como vencimento mais antigo a data de 10/10/1992, mas não indicam o fato gerador correspondente.

Considerando que o entendimento pacificado acerca de pedidos apresentados antes de 09/06/2005 determina a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez) anos contado do fato gerador, deveria ser afastada a prescrição em relação aos recolhimentos correspondentes a tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 27/11/1992.

Ocorre que o indeferimento do pedido de restituição também se pautou no entendimento de que *o preceito legal inserto no artigo 138 do CTN não abrange a aplicação de penalidades meramente compensatórias*. E, em manifestação de inconformidade, o sujeito passivo apenas consignou que:

TERASAKI DO BRASIL LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 42.416.784/0001-83, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Cordovil, 259 - Parada de Lucas, em função de Despacho Decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro no Processo de Restituição nº 13709.004047/2002-97 vem, dentro do prazo legal, interpor **MANIFESTAÇÃO DE INCONFOMIDADE**, solicitando que os autos do processo acima referido sejam enviados para a competente Delegacia Regional de Julgamento, conforme determina o art. 203, inciso I, da Portaria MF nº 259 de 24 de agosto de 2001 e a Portaria SRF nº 436 de 28 de março de 2002.

Nestes Termos

P. Deferimento (*destaques do original*)

A autoridade julgadora de 1ª instância, frente a esta petição, não só afirmou a prescrição do indébito, como também manteve o indeferimento sob o fundamento de que a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN não afasta a aplicação de multa de mora em recolhimentos em atraso.

Em recurso voluntário, a contribuinte pleiteou a aplicação do prazo de 10 (dez) anos para repetição do indébito, bem como afirmou o caráter punitivo da multa de mora, defendendo o seu afastamento em razão do previsto no art. 138 do CTN. O Colegiado *a quo*, por sua vez, manteve o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a partir do recolhimento indevido e, relativamente ao mérito dos indébitos alegados, restou consignado no voto condutor do acórdão recorrido que:

Quanto ao mérito, se a multa é punitiva ou não, o enriquecimento ilícito e outros argumentos trazido no recurso, além de preclusos pois não constaram da manifestação de inconformidade, não há necessidade de se apreciar visto que quando do pedido, o direito do contribuinte já não existia em virtude da sua extinção pelo interregno temporal constante do nascimento do direito e a formalização do pedido.

Em recurso especial, a Contribuinte não confrontou a preclusão apontada no acórdão recorrido. Limitou-se a arguir divergência acerca do *prazo para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos a maior* e do *caráter punitivo da multa de mora*, indicando paradigma que afastava sua aplicação em razão de denúncia espontânea.

Neste cenário, para evitar a definitividade do acórdão recorrido acerca da preclusão do direito de discutir o cabimento da multa de mora em caso de denúncia espontânea, deveria a Contribuinte ter suscitado divergência jurisprudencial que, regularmente demonstrada, submetesse a este Colegiado a apreciação da questão.

Equivocado, assim, o entendimento expresso no despacho de admissibilidade, no sentido de que, quanto ao cabimento da multa de mora em caso de denúncia espontânea, *se*

vencida a preliminar, ainda que na esfera especial, o contribuinte terá o direito de discutir o mérito a partir da primeira manifestação da autoridade fiscal, se lhe for desfavorável. A Contribuinte não deduziu argumentos neste sentido em manifestação de inconformidade e ainda assim a matéria foi apreciada na decisão de 1ª instância, mas seguiu-se a declaração de sua preclusão em razão daquele vício, apesar de seu questionamento em recurso voluntário.

Portanto, apesar de afastada quase integralmente a prescrição dos indébitos pleiteados pela Contribuinte, a definitividade do indeferimento de seu direito creditório no mérito a desfavorece, não sendo possível deferir o pedido de seu recurso especial, deduzido nos seguintes termos:

Esses são, portanto, os fatos e argumentos que justificam o presente Pedido de Restituição Cumulado com Pedidos de Compensação, e a interposição do presente recurso, objetivando e requerendo:

A) seja dado provimento ao recurso interposto, reformando *totum* o acórdão guerreado, para afastar a decadência pelo decurso do prazo e considerar o prazo de 10 (dez) anos para se pleitear restituição de tributo pago indevidamente;

B) seja afastada a incidência da multa de mora em todos os pagamentos efetuados espontaneamente, no valor integral e atualizados monetariamente, com juros de mora, realizados antes de qualquer ato administrativo, conforme art. 138 do CTN;

C) seja assegurada à Requerente a restituição de todas as parcelas requeridas, corrigidas monetariamente, conforme demonstrado em planilha anexa;

D) seja assegurada a compensação do crédito pleiteado com quaisquer tributos administrados ou cobrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430, e IN SRF 21/97, IN SRF 73/97, e IN 210/02 e normas posteriores.

Ainda que este Colegiado esteja vinculado ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.149.022-SP, sob o regime do art. 543-C do antigo Código de Processo Civil, no sentido de que a multa de mora é indevida quando o pagamento antes de qualquer procedimento de ofício e antes da declaração do débito a ser promovida depois ou concomitantemente com o pagamento, a definitividade da preclusão declarada em sede de recurso voluntário afasta a competência dos órgãos de julgamento do contencioso administrativo especializado regido pelo Decreto nº 70.235/72, em qualquer instância, para manifestação acerca dessa matéria.

Pelas razões antes expostas, portanto, é inútil dar provimento parcial ao recurso especial, apenas para afastar a prescrição dos indébitos cujos fatos geradores se verificaram a partir de 27/11/1992. Como não é mais possível discutir as demais razões para não reconhecimento do indébito, vez que preclusa a questão de mérito no âmbito do contencioso administrativo especializado, falece interesse recursal à Contribuinte em discutir o prazo prescricional sem suscitar divergência acerca da preclusão apontada no acórdão recorrido.

Assim, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora