



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13819.001485/2004-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.929 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria PERDCOMP
Recorrente Pro Mens Sana Clínica de Psiquiatria e Psicologia S/C Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Em observância à 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. A prescrição deve ser afastada para que a autoridade competente prossiga na análise da existência, suficiência e disponibilidade do indébito compensado.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Allan Marcel Warwar Teixeira, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Bárbara Guedes (Suplente Convocada), Alexandre Evaristo Pinto e Efigênio de Freitas Júnior.

Relatório

Trata-se de pedido (de 08/07/2004, e-fl. 04 e 35/42) de restituição do valor de R\$ 21.014,32, que corresponde à soma de diversas parcelas de recolhimentos. Reproduzo a seguir o relatório da decisão aqui recorrida (e-fls. 1137 e ss), por bem descrever o litígio.

Trata-se de pedido protocolizado em 08/07/2004 (fl. 01) solicitando a restituição do valor de R\$ 21.014,32, que corresponde à soma de diversas parcelas de recolhimentos relativos aos códigos de arrecadação 2089 (IRPJ lucro presumido), 2484 (estimativa CSLL), 3208 (IRRF rendimentos aluguel PF), 3551 (Receita dívida ativa IRPJ), 4493 (Receita dívida ativa Cofins), e 8109 (PIS Faturamento), efetuados no período entre os anos de fev/1995 a jun/2002, conforme "Planilhas Explicativas" às fls. 28/35 e certificados às fls. 36/108, tendo como motivação: reconhecimento de créditos tributários, acrescentando no campo "outras informações" que o presente pedido será objeto de compensação.

No demonstrativo de fl. 28, denominado "Acumulativo por Origem de Recolhimento" de 02/07/2004, a peticionária registra os seguintes dados:

Código	Origem Recolhimento	Valor Disponível/Atualizado
014	Multas - art. 138 - CTN	3.454,06
025	Recolhido a maior art. 15, III - Lei 9.249/95	2.056,65
026	Pago indevido art. 15, III - Lei 9.249/95	15.503,61
TOTAL GERAL		21.014,32

No arrazoado apresentado às fls. 03/13 a peticionária procura demonstrar a regularidade de seu pleito segundo estabelecido na IN SRF nº 210/2002. Discorre sobre os dispositivos legais concernentes à atualização pela UFIR após o ano-calendário de 1992, à Lei nº 8.838, de 1991, e alterações constantes da Lei nº 8.541, de 1992, bem como avoca a aplicação da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, visto que o Poder Judiciário admite como indevida a multa de mora incidente sobre o pagamento espontâneo após o vencimento. Argúi ainda a imprescritibilidade do direito em pauta dado o entendimento do STJ de que o prazo é de cinco anos contados da data da homologação tácita, que ocorre cinco anos após o fato gerador, segundo o art. 150, §4º do CTN (tese dos cinco mais cinco).

Por meio do Ofício nº 1937/2006 de fl. 187, datado de 28/11/2006, da diretora de Secretaria da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, o Procurador Geral da Fazenda Nacional foi notificado da decisão proferida no mandado de Segurança nº 2006.61.14.006619-9, impetrado pela interessada contra o Delegado da DRF São Bernardo do Campo/SP, proferida nos seguintes termos (cópia às fls. 188):

(...)

Em 24/01/2007, o Chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT da DRF São Bernardo do Campo/SP, por delegação de competência dada pela Portaria DRF/SBC 12/2004, aprovou o proposto no despacho decisório nº 44/2007, fls. 212/217, proferindo a seguinte decisão:

De acordo com a proposta, com fundamento no Código Tributário Nacional - CTN, Lei n 5.172, de 25/10/1966, arts. 165 - I, 168 - I, no Parecer PGFN/CAT n 1.538/1999, no Ato Declaratório SRF n° 096 de 26/11/1999 - relativo ao instituto da decadência envolvendo o período de 1995 a 1998, com fulcro nos arts. 138 e 161 do CTN, item 4 do PNCST n° 61/79, item 12 do Parecer PGFN n LXXIX, de 31 de outubro de 1979, PNCST n. 390, de 1971 - no tocante à denúncia espontânea, e embasado nas DIPJs e DCTFs originais e IN SRF n. 600, de 30/12/2005 - no concernente aos pagamentos a título de IRPJ - Lucro Presumido e, outrossim, em virtude da duplicidade de pedido de restituição englobando parte dos créditos pleiteados já, inclusive, analisado e indeferido, determino o indeferimento do pedido de reconhecimento de direito creditório tratado no presente processo, devendo o contribuinte retificar as DCTFs dos anos-calendário de 2000 e 2001, para que guarde consonância com as DIPJs dos exercícios de 2001 e 2002. ()

Por sua vez, o referido despacho decisório, que fundamenta o indeferimento da autoridade administrativa, consigna a respeito dos créditos já objeto de análise em autos distintos [destaques acrescidos]:

() além do que, boa parte dos recolhimentos relacionados na planilha explicativa apresentada pelo contribuinte, e tido como valores passíveis de restituição (fls. 28/35), já foram objeto de análise em outro processo de nº 13819.004018/2002-88, cuja cópia do despacho decisório nº 09/05 (fls. 255/257) aponta para o indeferimento do pedido de restituição/compensação da cofins RECOLHIDA no período de dezembro/98 a maio/02, verifica-se que os DARFs (recolhimentos) relacionados às fls. 80/102 já haviam sido citados no Pedido de Restituição protocolado em 31/10/2005 com o número 13819004018/2002-88 (fl. 219), conforme fls. 220/254 e fls. do processo retromencionado, 119/131 e 48, 51/53, 58/59, 64/65, 72, 76/78, 80, 86, 92, 96/97, 101/102, 104/105, 108/110.

Posteriormente foram juntadas aos autos as PER/DCOMP localizadas no sistema SIEF no total de 14 (quatorze), fls.

260/328, procedendo-se o cadastro no sistema PROFISC de 37 débitos com pendência de compensação, conforme extrato emitido em 30/01/2007 às fls. 329/334, que engloba tributos dos códigos 2089 (IRPJ), 2172 (COFINS), 2372 (CSLL) e 8109 (PIS), apurados entre os meses de fevereiro/2000 a novembro/2005.

Em 30/01/2007 o SEORT da DRF São Bernardo do Campo/SP, após relacionar as citadas PER/DCOMP, transmitidas entre 19/07/2004 e 29/12/2005, tendo como crédito vinculado os valores ora em análise (processo nº 13819.001485/2004-18), profere o despacho de fl. 335, aprovado à fl. 336, no seguinte teor [destaque acrescido]:

Todas estas Declarações de Compensação se encontram ativas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal até a presente data.

Tendo em vista que as referidas declarações de compensação não foram contempladas no despacho decisório DRF/SBC/SEORT/44/2007 (fls. 212 a 218, vol. I), que todas as Declarações de Compensação acima mencionadas tiveram o início do Tratamento Manual informado no sistema SIEF/PERDCOMP, além dos débitos cadastrados no sistema PROFISC conforme Extrato de Processo Juntado em fls. 329 a 334 do vol. II, e baseado na Instrução Normativa nº 600 de 28/12/2005, proponho:

- 1. Não Homologar as compensações descritas no quadro-resumo acima;*
- 2. Comunicar o contribuinte sobre a Decisão e,*
- 3. Efetuar a cobrança de todos os débitos, abrindo prazo para o contribuinte se manifestar a respeito.*

(...)

Tendo tomado ciência em 06/02/2007 por via postal - AR à fl. 341, em 01/03/2007 a petionária enviou por SEDEX do Correio a manifestação de inconformidade de fls. 343/368, por meio de seu advogado e bastante procurador (procuração à fl. 369), argüindo as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.

Inicialmente alega ineficácia da decisão emanada pelo SEORT sob o entendimento de que não competia àquele setor decidir em primeira instância, visto que segundo prescreve a legislação vigente caberia à delegacia especializada em julgamento tal decisão.

Requer antecipadamente a nulidade da decisão tendo em conta que o Regimento Interno da Receita Federal, aprovado pela Portaria nº 259, de 24/08/2001, jamais teria concedido competência ao citado setor para julgar, mas tão-somente lhe confere o dever de manifestar-se nos processos administrativos referentes à restituição e compensação, sendo de competência dos respectivos delegados o julgamento dos citados litígios.

Discorre sobre a atuação do órgão julgador no processo administrativo tributário e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal (art. 5º, LIV, LV, XXXIV), citando doutrinadores.

Volta a defender a imprescritibilidade do direito de pleitear a presente restituição, tendo em conta a aplicação do prazo de 10 anos para a formalização de pedidos de indébitos que tenham a natureza de lançamento por homologação.

Afirma ser ilegal o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005 por dar nova interpretação ao CTN e ressalta a nova posição do STJ e do Conselho de Contribuintes de que a contagem do prazo de cinco anos só se inicia na ocorrência da homologação tácita, que por sua vez ocorre cinco anos após o fato gerador.

A manifestante defende que nos termos da previsão contida no art. 49 da Lei nº 9.784, de 1999 a decisão recorrida estaria preclusa vez que não decidida após trinta dias da instrução do processo administrativo.

Requer, de plano, a procedência do pleito compensatório, arguindo que a existência dos créditos é afirmada pela própria administração ao consignar que os recolhimentos foram efetuados e confirmados, de forma que sua consistência supera a tese da demonstração inequívoca do crédito a pedir.

Menciona que a Lei nº 4.320/1964 não admite negligência, e sendo o princípio contábil é aplicável tanto na contabilidade publicada como na privada, cabe à Administração evidenciar em seus registros a veracidade de seus atos de gestão pública. Faz referência ao sistema SINCOR, afirmando que seus dados devem operar tanto para cobrar tributos quanto para devolver os valores pagos a maior ou maior do que devido, haja vista que possui o caráter de conta-corrente. Do contrário estaria ocorrendo enriquecimento ilícito do Estado.

Acrescenta que os dados contidos no referido sistema SINCOR não poderiam ser ocultados dos contribuintes, pois a Lei nº 9.507, de 1997 regula o direito de acesso à informação junto às repartições públicas federais, de forma que qualquer cidadão tem livre acesso às informações contidas na administração pública a seu respeito. Consigna, ainda, em relação ao sistema de contas correntes [destaque do original]:

(...)

No que concerne ao pagamento da multa de mora afirma que o art. 138 do CTN prescreve que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhado do pagamento dos tributos devidos e juros de mora. Nesse aspecto, acentua que o Poder Judiciário e o Conselho de Contribuintes vêm afastando a exigência da multa de mora para tributos recolhidos após o vencimento desde que antes de iniciado

qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização para sua cobrança.

Ao final, requer a reforma da decisão da DRF SBC/SP com deferimento da restituição em questão, uma vez impedido qualquer posicionamento por parte da Secretaria da Receita Federal, face ao instituto da decadência ora verificado.

A decisão de primeira instância (Acórdão nº 05-21.291 - 2ª Turma da DRJ/CPS, de 25/02/2008, e-fls. 1135 e ss) julgou a manifestação de inconformidade improcedente: afastando a arguição de nulidade; entendendo que as divergências alegadas de apuração/pagamento de tributos não estavam configuradas em registros contábeis; entendendo decaído o direito de requerer a restituição de indébito tributário decorrente de recolhimentos efetuados antes de 08/07/1999; entendendo, com referência aos pagamentos não decaídos, referentes aos recolhimentos efetuados após 08/07/1999, não se revelar nos autos, tanto no pedido de restituição apresentado como na manifestação de inconformidade, qualquer apuração que demonstre a ocorrência de suposto indébito tributário e nem a anexação de provas dos indébitos; entendendo que o fato de existirem valores “eventualmente disponíveis” nos sistemas de controle da SRF não comprova tratar-se de indébitos tributários, vez que resultante de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a constituição do crédito tributário é feita pelo próprio sujeito passivo, a partir de sua escrituração comercial e fiscal; entendendo que a mora ou o adimplemento a destempo da obrigação tributária não é afastada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, dado que não configurado o desconhecimento do Fisco da infração; entendendo que o pretense indébito de COFINS já foi pleiteado pela contribuinte no processo nº 13819.004018/2002-88. Decidiu a DRJ:

(...)

afastar a arguição de nulidade levantada pela manifestante

(...)

a prova do indébito tributário não se faz sem a verificação da ocorrência do fato gerador, da base de cálculo sujeita à tributação e do tributo devido na escrituração comercial e fiscal (e da documentação que lhe dá suporte), e nas declarações porventura apresentadas. Qualquer divergência detectada na apuração/pagamento de tributos deverá estar devidamente configurada em tais registros e justificada na motivação trazida ao processo administrativo fiscal.

(...)

No caso em questão evidencia-se que na data do protocolo do pedido de restituição, em 08/07/2004, já estava decaído o direito de requerer a restituição de indébito tributário decorrente de recolhimentos efetuados antes de 08/07/1999,

(...)

Com referência aos pagamentos não decaídos, referentes aos recolhimentos efetuados após 08/07/1999, não se revela nos autos, tanto no pedido de restituição apresentado como na manifestação de inconformidade, qualquer apuração que demonstre a ocorrência de suposto indébito tributário como aventado pela peticionária, para aferição pela autoridade

administrativa para eventual utilização em compensação de débitos fiscais.

Nos termos da legislação em vigor, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333 do Código de Processo Civil). In casu, a prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o alegado pagamento indevido ou maior que o devido.

Decorre, daí, que o pedido de restituição/compensação deve estar necessariamente instruído com as provas do indébito tributário no qual se fundamenta, sob pena de pronto indeferimento. Ressalte-se, ainda, que os procedimentos relativos à restituição/compensação de créditos/débitos de tributos federais do sujeito passivo junto à Fazenda Pública devem, necessariamente, observar as normas disciplinadoras expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Depreende-se das Planilhas Explicativas de fls. 29/35, e do arrazoadado da contribuinte, que o indébito tributário pleiteado vincula-se à soma de diferenças destacadas de recolhimentos de diversos tributos (IRRF, IRPJ; CSLL; PIS e COFINS), restringindo-se a peticionária a alegar, genericamente, a origem em diferenças relativas a UFIR aplicada nos termos da Lei nº 8.541, de 1992; multa por atraso acrescida em recolhimentos em que seria configurada a denúncia espontânea (art. 138 do CTN); bem como recolhimentos disponíveis constantes de listagem da Receita Federal.

No que respeita aos valores “disponíveis” nos sistemas de controle de arrecadação, registre-se que tal ocorrência não faz prova do indébito tributário, dado que praticamente todos os tributos ali referidos se sujeitam ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN, sistemática na qual o sujeito passivo apura e procede ao pagamento do tributo devido, antes, e independentemente, de qualquer procedimento administrativo de lançamento de ofício.

Logo, o fato de existirem valores “eventualmente disponíveis” nos sistemas de controle da SRF não comprova tratar-se de indébitos tributários, vez que resultante de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a constituição do crédito tributário é feita pelo próprio sujeito passivo, a partir de sua escrituração comercial e fiscal (e da documentação que lhe dá suporte), nas declarações de débitos apresentadas à SRF, em cumprimento a dever instrumental instituído na legislação, ou, em caso de dispensa de apresentação, mediante o próprio pagamento, sendo prescindível o lançamento de ofício.

Repita-se: nos casos de lançamento por homologação, a atividade de homologação a ser exercida pela Administração Tributária incide sobre o pagamento efetivado, ato necessariamente vinculado a uma apuração formalizada na

escrituração comercial e fiscal e nas declarações de débitos fiscais.

Conseqüentemente, ao contrário do entendimento adotado pela Requerente, a prova do indébito tributário não se faz sem a verificação da ocorrência do fato gerador, da base de cálculo sujeita à tributação e do tributo devido na escrituração comercial e fiscal (e da documentação que lhe dá suporte), na escrituração comercial e fiscal e nas declarações de débitos tributários porventura apresentadas. Qualquer erro porventura ocorrido no pagamento de tributos deverá estar devidamente configurado em tais registros e justificado juntamente com a alegação trazida ao processo administrativo fiscal.

Desta feita, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não é possível comprovar o indébito tributário somente pelo confronto entre os pagamentos e os sistemas de controle da SRF, quando a prova depende necessariamente da determinação da base de cálculo e do tributo devido. Na verdade, os pagamentos não alocados não designam pagamentos indevidos, mas, em regra, indicam pagamentos em que o sujeito passivo deixou de apresentar a declaração de débitos fiscais ou foi dispensado de sua apresentação, ou ainda, declarou tributo em importância menor que a efetivamente apurada/devida.

(...)

Por outro lado, depreende-se que parte do indébito decorre de simples inconformismo da peticionária com a legislação vigente, esta regularmente inserida no sistema tributário nacional, fundamentando-se a contribuinte na interpretação de ser indevida a obrigação tributária de adicionar a multa de mora aos recolhimentos efetuados após o prazo de vencimento, avocando a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

(...)

Registre-se, ainda, que no caso presente a mora ou o adimplemento a destempo da obrigação tributária não é afastada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, dado que não configurado o desconhecimento do Fisco da infração.

(...)

Por fim, em relação ao pretense indébito de COFINS já pleiteado pela contribuinte no processo nº 13819.004018/2002-88, conforme citado no despacho decisório recorrido nº 044/2007, fls. 212/217, cumpre ressaltar que o indeferimento proferido pelo SEORT/DRF SBC/SP no despacho decisório nº 09/2005, cópia às fls. 255/256, restou mantido pela 3ª Turma de Julgamento desta DRJ/CPS/SP no acórdão nº 05-19.155, datado de 10/09/2007.

Cientificada da decisão de primeira instância em 17/03/2008 (e-fl. 1155) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 16/04/2008 (e-fl. 1156), em que aduz, em resumo:

-
- a LC nº 118/05, mostra-se ilegal ao estabelecer alteração no prazo de repetição do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação à medida que vai de encontro ao que o CTN estabelece como causa de extinção do tributo e também à própria definição de lançamento tributário, que é atividade privativa da administração fazendária.
 - não haveria contraditório e ampla defesa na esfera administrativa, caso a autoridade julgadora estivessem obrigada a cumprir a norma inconstitucional e descumprir a CF.
 - o Poder Judiciário vem acolhendo o pagamento espontâneo, após o vencimento, nos termos do art. 138 do CTN, admitindo como indevida a multa de mora no caso.
 - Reconhecida a legitimidade do crédito pleiteado, este deve ser monetariamente atualizado.
 - Para demonstrar a verdadeira conduta tributável e, conseqüentemente, provar o desacerto e o equívoco que redundou em recolhimento indevido ou maior do devido, a Recorrente produziu todos os meios de provas acessíveis ao seu alcance, juntando cópias das declarações de imposto de renda, comprovante do efetivo recolhimento de tributos, planilha tecnicamente ilustrativas capaz de comprovarem o seu efetivo direito de repetir.
 - O conjunto probatório produzido tem o efeito de convencer e sensibilizar a autoridade revisora em examinar os meios de provas apresentados; em contrapartida caberia também a autoridade fiscal em produzir as provas que julgasse suficiente; permaneceu inerte, quando em caso de dúvida deveria diligenciar ao estabelecimento da Recorrente.
 - A prova a ser exigida deve ser aquela possível e que se apresente bem clara e precisa, neste processo *sub examem*, a produção do ônus da prova competia à Receita, pois o pedido encontra-se respaldado em sua própria afirmativa.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

Trata-se de pedido (de 08/07/2004, e-fl. 04 e 35/42) de restituição do valor de R\$ 21.014,32, que corresponde à soma de diversas parcelas de recolhimentos, assim classificados pela peticionária:

Código	Origem Recolhimento	Valor Disponível/Atualizado
--------	---------------------	-----------------------------

014	Multas - art. 138 - CTN	3.454,06
025	Recolhido a maior art. 15, III - Lei 9.249/95	2.056,65
026	Pago indevido art. 15, III - Lei 9.249/95	15.503,61

TOTAL GERAL | 21.014,32

A decisão recorrida entendeu ter decaído o direito de requerer a restituição de indébito tributário decorrente de recolhimentos efetuados antes de 08/07/1999. Conforme demonstrativo que acompanhou o requerimento de restituição (e-fls. 35/42), os pagamentos de multa de mora que o recorrente alega serem restituíveis, pois estariam albergados pela denúncia espontânea (art. 138 do CTN), foram efetuados tanto antes de 08/07/1999 quanto depois desta data.

Considerando os pagamentos efetuados após 08/07/1999, a mora ou o adimplemento a destempo da obrigação tributária não é afastada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, quando não configurado o desconhecimento do Fisco da infração. Ou seja, faltou nos autos que o contribuinte comprovasse as condições de configuração da denúncia espontânea. Mesmo para os pagamentos efetuados antes de 08/07/1999 esta comprovação não se deu.

No mesmo sentido devem ser indeferidos os demais recolhimentos (IRPJ, CSLL, IRRF..., que somaram R\$ 2.056,65 + R\$ 15.503,61 = R\$ 17.560,26). Isto porque:

a) as divergências alegadas de apuração/pagamento de tributos não estavam configuradas em registros contábeis (ou seja, o recorrente não trouxe aos autos nenhum registro contábil sobre os fatos alegados);

b) não se revelar nos autos, tanto no pedido de restituição apresentado como na manifestação de inconformidade, qualquer apuração que demonstre a ocorrência de suposto indébito tributário e nem a anexação de provas dos indébitos;

Ressalto que as compensações aqui em debate foram formalizadas em 08/07/2004, reportando direito creditório apurado nos anos-calendário de fev/1995 a jun/2002, conforme "Planilhas Explicativas"(e-fls. 35/42). Logo, a prescrição apontada no despacho decisório deve ser afastada, na medida em que a interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria, exposta nas decisões recorridas, não mais prevalece no âmbito administrativo.

Como bem demonstrado no despacho decisório, dispõe o Código Tributário Nacional – CTN que:

***Art. 168.** O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

I na hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...]

É a seguinte a redação do art. 165 do CTN *in verbis*:

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;

[...]

Nestes termos, o contribuinte dispõe de 5 (cinco) anos para pleitear restituição de eventual crédito, e esse prazo é contado da data da extinção do crédito tributário, que poderia ser interpretada, no caso de indébito correspondente a saldo negativo de IRPJ, como sendo a data de encerramento do período de apuração, na medida em que não se trataria de mero pagamento indevido ou a maior de tributo antes apurado, mas sim de recolhimentos ou retenções antecipados durante o período de apuração, que ao final deste são confrontadas com o tributo incidente sobre o lucro, convertem-se em pagamento e se mostram superior ao débito apurado. No regime anual, este encontro de contas se dá no último dia do ano-calendário, consoante dispõe a Lei nº 9.430/96.

O art. 3º da LC 118/2005 dispôs:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Contudo, interpretação do Supremo Tribunal Federal definiu o termo *a quo* do prazo estabelecido no inciso I do art. 168 do CTN, que trata do *direito de pleitear a restituição*, tanto no âmbito administrativo como no judicial. O STF concluiu pela repercussão geral deste tema nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e passou a apreciar seu mérito nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621, sendo publicado em 11/10/2011 o acórdão. Em suma, o Supremo Tribunal Federal adotou como parâmetro para definição do prazo prescricional a data do ajuizamento da ação, aplicando-se o prazo de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos a partir do pagamento indevido, dependendo se o protocolo da repetição de indébito é posterior ou anterior à publicação da LC 118/2005.

A referida lei foi publicada em 09/02/2005, e seus efeitos se verificaram a partir de 09/06/2005. No presente caso, está em debate a possibilidade de a contribuinte ter utilizado em 11/07/2002 direito creditório apurado em 31/12/1995. Logo, o prazo prescricional aplicável é de 10 (dez) anos a partir do pagamento indevido, e que assim somente expiraria em 31/12/2006. Pertinente, portanto, afastar a prescrição declarada pela autoridade fiscal, para que se prossiga na análise da existência, suficiência e disponibilidade do indébito para as compensações declaradas.

Neste sentido é 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).

Mas, conforme já destacado, apesar de afastada a decadência, os demais fundamentos da decisão recorrida são suficientes para indeferir a restituição pleiteada dos pagamentos de multa de mora efetuados antes 08/07/1999, que o recorrente alega serem restituíveis. Isto porque tanto o despacho decisório (e-fls. 220 e ss) quanto a decisão recorrida (e-fls. 1135) sustentaram, para indeferir a restituição de todos os recolhimentos tributários, inclusive os pagamentos de multa de mora efetuados após 08/07/1999, que

a) as divergências alegadas de apuração/pagamento de tributos não estavam configuradas em registros contábeis (ou seja, o recorrente não trouxe aos autos nenhum registro contábil sobre os fatos alegados);

b) não se revela nos autos, tanto no pedido de restituição apresentado como na manifestação de inconformidade, qualquer apuração que demonstre a ocorrência de suposto indébito tributário e nem a anexação de provas dos indébitos;

c) a mora ou o adimplemento a destempo da obrigação tributária não é afastada pela denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, dado que não configurado o desconhecimento do Fisco da infração;

Cabe assinalar que o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige liquidez e certeza do suposto pagamento indevido ou a maior de tributo (art. 74 da lei 9.430/96 c/c art. 170 do CTN). Desta forma fazia-se necessário comprovar a exatidão das informações referentes aos créditos alegados e confrontar com análise da situação fática, de modo a se conhecer qual o tributo devido no período de apuração e compará-lo ao pagamento declarado e comprovado.

Mas o pedido de restituição de crédito não foi acompanhado (mesmo quando da apresentação do recurso voluntário) dos atributos necessários de liquidez e certeza, os quais são imprescindíveis para reconhecimento de crédito junto à Fazenda Pública, sob pena de haver reconhecimento de direito creditório incerto, contrário, portanto, ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional (CTN).

Isto porque faltou também para o pedido de restituição (incluindo os pagamento de multa de mora), a comprovação por via de demonstrações contábeis, de que os recolhimentos efetuados não estivessem em consonância com os valores declarados em DIPJs e DCTFS originais. Constatou-se esta ausência de provas quando da análise dos valores de IRPJ requeridos, conforme bem descrito no Despacho decisório 44/2007 (e-fls.220 e ss), confirmado pela decisão de primeira instância (e-fls. 1135 e ss):

Resta tão-somente a análise dos pagamentos considerados devidos pelo contribuinte baseado no art. 15, III, da Lei nº 9.249/95, verifica-se, à fl. 29, que dos recolhimentos relacionados na planilha apenas dois não foram alocados, R\$ 1.676,00 (recolhido dia 28/04/2000 - referente ao 1º trimestre de 2000) e R\$ 1.319,70 (recolhido dia 30/04/2001-referente ao 1º trimestre de 2001) - fls. 189/193, todavia, na apuração do IR sobre o lucro presumido dos 1ºs trimestres de 2000 e 2001 o contribuinte apurou como imposto de renda a pagar justamente os valores recolhidos (conforme DIPJs de 2001 e 2002 - fls. 208/211), nas DCTFs originais, relativas aos 1ºs trimestres de 2000 e 2001 (fls. 194/205), os valores informados corroboram as informações contidas nas DIPJs retromencionadas, sem razão o contribuinte em 08/06/2006 retificou as DCTFS, levando-se a crer que objetivava na verdade complementar informações contidas nas declarações anteriores, daí porque devem ser

retificadas a fim de restabelecer os valores originais, compatíveis com os valores informados nas DIPJs e com os valores recolhidos a seu tempo.

Com essas considerações, conclui-se que os recolhimentos efetuados a título de IRPJ -Lucro Presumido foram todos utilizados para pagamento do imposto de renda apurado na forma de tributação lucro presumido, daí porque não há que se falar em repetição de indébito desses valores,

(...)

Assim sendo, resta indeferido o pedido de reconhecimento do direito creditório na totalidade dos valores pleiteados em face da ausência de comprovação nos autos da ocorrência do indébito tributário, cujo ônus da prova é da Requerente.

Por fim, incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa