



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

Processo nº 13819.001939/2003-70
Recurso nº 341.751 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.304 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÕES DIVERSAS
Recorrente VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994

IRRF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Tratando - se de pedido de restituição de créditos oriundos de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, deve-se declinar competência para a 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para analisar a matéria, nos termos do artigo 3º, inciso II, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009).

Período de apuração: 15/01/1993 a 30/06/1994

IPI - PIS - COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM REGRESSIVA DO PRAZO DE 10 ANOS (5+5) A PARTIR DA PROTOCOLIZAÇÃO DO PEDIDO.

Não há que se falar em decadência quando não se tenha operado “homologação do lançamento” pelo Fisco. O prazo quinquenal de decadência (artigo 168, inc.I, do CTN) conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, que esgotado dá ensejo à contagem do quinquênio conferido para que a Fazenda Pública homologue o lançamento realizado pelo Contribuinte (§4º do artigo 150 do CTN). Decadência operada em parte do direito postulado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

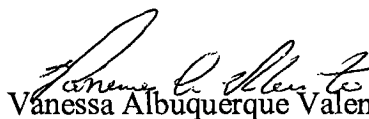
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I- Por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso quanto ao imposto de renda retido na fonte, declinando a competência de julgamento para a Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: II: Por

Handwritten signature 1

maioria de votos, em dar provimento parcial ao recursos quanto a decadência. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Tarásio Campelo Borges.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Vanessa Albuquerque Valente - Relatora

EDITADO EM: 08/04/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinθο Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, que passo a transcrever:

“Trata-se de pedido protocolizado em 04/07/2003 (fl.01) solicitando a restituição do valor de R\$ 36.805.572,36, apontando o seguinte MOTIVO DO PEDIDO:

Recolhimentos de tributos no período de janeiro/1993 a junho/1994 na sistemática da Lei nº 8.393/91 ao invés da Lei nº 8.541/92.

A peticionaria inicialmente esclarece às fls. 02/05 não ter sido possível utilizar o Programa Gerenciador do PER/DCOMP, nos termos da IN SRF nº 320, de 11/04/2003, em virtude de interrupção do preenchimento do item “data de arrecadação”, sendo gerada a informação: DARF apresenta data de arrecadação com mais de cinco anos com relação à data de criação (Artigo 168 do CTN).

Às fls. 08/24 o pedido é fundamentado na incorreção da contribuinte quando da conversão dos valores dos tributos devidos com base na UFIR na data do pagamento (Lei nº 8.393, de 1991) quando deveria observar o previsto na Lei nº 8.541, de 1992, que determinava a conversão pela UFIR do dia anterior ao efetivo pagamento, gerando assim, diferenças pagas a maior que o montante devido, as quais tornam-se assim, passíveis de serem restituídas/compensadas nos termos da IN SRF nº 210, de 30/09/2002.

Constam, ainda, dos autos, as planilhas de cálculo – Resumo dos critérios – Diferença em UFIR, relacionando valores recolhidos de IPI, PIS, COFINS e IRRF, fls. 64/84, bem como cópias de DARF às fls. 241/419.

 2

Por meio do Despacho Decisório nº 327, de 2007, proferido pela autoridade administrativa da DRF São Bernardo do Campo/SP em 01/08/2007, fls. 440/445, a solicitação de restituição foi indeferida e não homologadas eventuais compensações realizadas com base no crédito tributário pleiteado, conforme ementa adiante reproduzida:

RESTITUIÇÃO DE IPI – PIS – COFINS – IRRF

REPETIÇÃO DE INDÉBITOS. PRAZOS.

Período de janeiro de 1993 a junho de 1994.

Lei 5.172, de 25/10/1966, art. 165 e 168

Parecer PGFN/CAT 1.538/99

Ato Declaratório SRF 096 de 26/11/1999.

Não cabe apreciação de restituição decorridas cinco anos da extinção do crédito tributário.

Pedido Indeferido.

Tendo tomado ciência da decisão em 13/08/2007 por via postal, Aviso de Recebimento – AR à fl. 448, a peticionária interpôs em 06/09/2007 a manifestação de inconformidade de fls. 452/484, assinada por seu procurador (procuração à fl. 487), apresentando as razões de fato e de direito adiante sintetizadas.

Preliminarmente contesta a extinção do direito de pleitear a restituição declarada pela autoridade administrativa, com relação aos recolhimentos efetuados no período de fevereiro, com base nos artigos 165, inc. I, e 168, inc. I, do CTN.

Assevera a manifestante que a decadência alegada no despacho recorrido ainda não ocorreu conforme entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de ser o prazo para restituição de 10 (dez) anos, ou seja 05 (cinco) anos contados a partir da homologação expressa ou tácita das informações declaradas pelo contribuinte, prazo prescricional, portanto, do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevidamente (Art. 168, I, do CTN).

Discorre sobre o lançamento por homologação e transcreve jurisprudência judicial e administrativa, bem como doutrinadores, com o objetivo de afastar o caráter meramente interpretativo atribuído à Lei Complementar nº 118, sendo inaplicável ao caso presente, pois, segundo entendimento que impera no Conselho de Contribuintes, o prazo de cinco anos para pleitear a restituição restringe-se aos pedidos iniciados após a sua vigência em 10/06/2005.

Quanto à não aplicabilidade do art. 138 do CTN em que se fundamenta o mérito do despacho decisório, afirma ser descabida a distinção feita entre multa fiscal moratória e multa fiscal punitiva, uma vez que a função da multa moratória é e

sempre foi, de fato, punir o inadimplemento e não remunerar o capital, que seria função dos juros, nem, muito menos recompor o valor real da moeda – o que viria a ser feito pela correção monetária. Cita doutrinadores.

Tece arrazoado sobre a sistemática da aplicação da UFIR que gerou o pedido de restituição, reproduzindo os dispositivos legais contidos nas Leis nº 3.383, de 1991 e nº 8.541, de 1992, visando demonstrar que, por equívoco da pessoa jurídica, foram recolhidas importâncias de tributos em montante maior que o devido, resultante da diferença de UFIR de um dia na atualização dos valores na data do recolhimento.

Por fim, requer seja reformado o despacho decisório nº 327/2007 a fim de garantir o direito líquido e certo da contribuinte, uma vez que o pleito não estaria alcançado pela decadência/prescrição, devendo os valores indevidamente recolhidos serem restituídos à interessada, por ser medida de justiça.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP, a qual indeferiu o pedido da Contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 15/01/1993 A 30/06/1994.

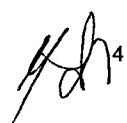
EXTINÇÃO DO DIREITO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear o recolhimento do indébito tributário, para fins de fundamentação do direito à restituição ou à compensação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido, nos termos do art. 168 do CTN.

Solicitação Indeferida”

Ciente da decisão de 1ª Instância, em 13 de fevereiro de 2008, a Contribuinte, em 29 de fevereiro de 2008, interpôs Recurso Voluntário (fls. 529/553), no qual reitera todos os argumentos e fundamentos apresentados em sua Manifestação de Inconformidade, requerendo, por sua vez, quando DO PEDIDO:

*“Diante de todo o exposto, requer que seja **REFORMADO o presente acórdão nº 05-20.794-2ª Turma DRJ/CPS**, de 11 de janeiro de 2008, dando **PROVIMENTO** ao presente **RECURSO VOLUNTÁRIO**, para que seja garantido o incontroverso direito da Recorrente (**VOLKSWAGEN**) decorrente da não incidência da decadência em face de tudo o que foi exposto, **A FIM DE GARANTIR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO PARA QUE SEJAM RESTITUÍDOS À INTERESSADA, OS VALORES RECOLHIDOS A MAIOR A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS**, no período compreendido entre*



janeiro de 1993 a junho de 1994, tudo por medida de JUSTIÇA!”

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão da DRJ/CPS nº 05-20.794, de 11 de janeiro de 2008, que indeferiu o Pedido de Restituição relativo a créditos de IPI, PIS, COFINS e IRRF, de valores recolhidos a maior pela Recorrente, no período de janeiro de 1993 a junho de 1994, no montante de R\$ 36.805.572,36 (trinta e seis milhões, oitocentos e cinco mil, quinhentos e setenta e dois reais, trinta e seis centavos).

Preliminarmente, analiso a questão da competência para apreciar o presente recurso, vez que a competência para julgamento de recursos relativos a créditos oriundos de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF é da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos fiscais, consoante disposição do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Com efeito, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais(CARF), baixado pelo Anexo II da Portaria MF 256, de 23 de junho de 2009, ao especificar as suas competências, dispõe em seu art. 3º, *verbis*:

“Art. 3º. À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I – Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II – Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III – Imposto Territorial Rural (ITR);

IV – Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007; e

V – penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.”

No presente caso, cumpre esclarecer, que não compete a este Colegiado apreciar matéria relativa à **“Pedido de Restituição”** cujo direito creditório seja oriundo de **Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)**, por ser esta matéria de competência da Segunda Seção do CARF.

Nesse diapasão, no que concerne ao Pedido de Restituição relativo a créditos de IRRF, voto no sentido de DECLINAR A COMPETÊNCIA para julgamento à Segunda

  5

Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão que atualmente detém a necessária competência para julgamento da matéria.

Quanto as demais questões, o presente Recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Conforme se verifica, a questão apresentada a este Colegiado limita-se, de fato, à controvérsia em relação à ocorrência ou não de decadência do direito de o Contribuinte pleitear a “Restituição” dos valores recolhidos a maior a título de IPI – PIS - COFINS – IRRF, uma vez que existem diferentes teses defendidas no âmbito deste Conselho quanto à data de início da contagem do prazo decadencial.

Como se vê, o acórdão recorrido manteve o indeferimento do pleito com base na decadência do direito de pedir a restituição e, por conseguinte, na inexistência do indébito postulado.

No caso em apreço, merece exame a suscitada decadência do direito do Fisco de lançar os créditos referentes ao período de janeiro de 1993 a junho de 1994, eis que o pedido de restituição em discussão foi protocolado, pela Recorrente, em 04 de julho de 2003.

Na espécie, no que tange aos prazos decadenciais para se pleitear a restituição de tributos, o Código Tributário Nacional estabelece as seguintes regras:

“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 art. 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 hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do art. 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.”

Note-se, na reprodução do dispositivo acima, o prazo para pleitear a restituição do valor pago indevidamente é de 5 (cinco) anos a contar da extinção do crédito tributário.



Com efeito, o Código Tributário Nacional estatui a extinção do crédito tributário pela decadência, fixando que o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento falece após cinco anos contados, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, da ocorrência do fato gerador, consoante dispõe o § 4º do art. 150, do mesmo diploma legal:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Na presente questão, data vênua, o entendimento esposado pelo órgão julgador *a quo*, assim como, a tese de defesa apresentada pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, entendo de forma divergente, no que concerne ao termo inicial da contagem do prazo decadencial em relação aos tributos lançados por homologação cuja lei determina ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, pois acompanho a jurisprudência do STJ no sentido que o prazo decadencial do IPI-PIS-COFINS é de 10 anos (cinco+cinco).

Segundo a teoria dos “cinco mais cinco”, a restituição dos tributos constituídos por lançamento por homologação obedece a um prazo de 10 anos, ou seja, 5 anos para homologação (art. 150, § 4º c/c art. 156, VII, ambos do CTN) e outros 5 anos para a prescrição da ação (art. 168, I, do CTN). Portanto, o termo *a quo* para a contagem do prazo de restituição dar-se-á com a data da homologação (seja expressa ou tácita).

Nesse sentido, veja-se, *in verbis*, jurisprudência do STJ:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. INÍCIO DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela

jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 23/03/2001. Valores recolhidos, a título de PIS, no período de 12/89 a 04/96. Não transcorreu, entre o prazo de recolhimento (contado a partir de 03/1991), e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10(dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5+5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes esta Corte Superior.

5. Embargos de divergência parcialmente acolhidos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 03/91, concedendo as demais, nos termos do voto". (EResp. n.º 500.231/RS. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 10/11/2004. DJU 17/12/2004 – grifo da transcrição).

Sobre a matéria em tela, é do entendimento dessa relatora que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal de decadência (artigo 168, I, do CTN) conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, que esgotado dá ensejo à contagem do quinquênio conferido para que a Fazenda Pública homologue o lançamento realizado pelo Contribuinte (§4º do artigo 150 do CTN).

Ou seja, comungo com o entendimento de que caso o contribuinte tenha efetuado algum pagamento, o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN começa a fluir a partir da data da homologação do lançamento. Se a homologação for expressa, os cinco anos do prazo de decadência contam-se a partir desta data. Se for tácita, contam-se os cinco anos a partir do esgotamento do quinquênio previsto no art. 150, § 4º do CTN. Tese esta defendida pelo ilustre Prof. Hugo de Brito Machado.

In casu, se não se operou a homologação expressa, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, que depende do transcurso de 5(cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo considerado para ser materializado.

Assim, antes de esgotados os prazos referidos (5+5) não se pode cogitar de *prescrição*(sequer *decadência*), sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que o contribuinte promoveu pagamentos indevidos.

Na situação fática *sub examen*, considerando que a restituição pretendida está lastreada em diferenças recolhidas a maior, pela Recorrente, a título de **PIS, COFINS e IPI, no período de janeiro/1993 à junho/1994**, destas procede-se à contagem dos 5(cinco) anos aludidos no § 4º do artigo 150 do CTN, que esgotados abrem, então, o transcurso dos outros 5 (cinco) anos aventados no artigo 168, I, do mesmo texto normativo.

Neste diapasão, observando-se tal sistemática conclui-se que, no caso, a pretensão da Recorrente foi atingida em parte pela decadência, ou seja, somente quanto aos

valores recolhidos a maior no período de janeiro à junho de 1993, pondo-se em relevo, nesta assertiva, a data da protocolização do Pedido de Restituição, isto é, 04 de julho de 2003 (fl.01).

Em face de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso Voluntário interposto, **para admitir que os créditos alegados pela Recorrente referentes ao período de julho/1993 à junho/1994 não foram atingidos pela decadência**, e determinar o retorno dos autos à 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP para o enfrentamento das questões de mérito.


Vanesa Albuquerque Valente *AV*