



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.000817/2005-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.413 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente CITROSUCO S/A AGROINDÚSTRIA (FISCHER FRAIBURGO AGRÍCOLA LTDA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. PRAZO DE 10 ANOS CONFORME SÚMULA CARF n. 91.

Para os pedidos de compensação administrativos protocolados antes de 09/06/2005 aplica-se o prazo decadencial de 10 (5+5) anos. Matéria sumulada no enunciado 91 com eficácia vinculante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, no sentido de que seja aplicado o prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador, para a recorrente requerer a restituição dos créditos de COFINS pagos indevidamente ou a maior e determinar que os autos retornem à Delegacia de Julgamento para que sejam analisados os demais argumentos constantes da manifestação de inconformidade apresentada.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Lara Moura Franco Eduardo, Müller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene d'Arc Diniz e Amaral.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório elaborado pela instância *a quo*:

Trata o presente processo de pedido de restituição apresentado pelo contribuinte acima identificado em 07/06/2005, relativo a pagamentos indevidos de Cofins efetuados sobre receitas acrescidas pela Lei n.º 9.718/98 na base de cálculo da contribuição, sem suporte na Constituição (fl. 03). O contribuinte informa, ainda, que o pedido tem o objetivo de evitar a decadência dos recolhimentos de Cofins sobre tal acréscimo, uma vez que, a partir de 09/06/2005, com a entrada em vigor da LC n.º 118/2005, o prazo para restituição

passará de dez para cinco anos, conforme decisão do STJ (EResp n.º 327.043).

À fl. 05 consta planilha especificando os valores pretendidos e às fls. 06 a 13 constam cópias dos respectivos DARF.

Às fls. 24 a 26 consta despacho decisório indeferindo o pedido, proferido em abr/2013 pela DRF/Araraquara-SP, sob os seguintes fundamentos:

- Como o pedido foi protocolado em 07/06/2005 e os recolhimentos (extinção do crédito tributário por pagamento) alegadamente indevidos ocorreram entre 10/03/99 e 15/05/2000, constata-se que o pedido encontra-se fulminado pela prescrição do direito de pedir restituição, conforme arts. 165-I e 168-I do CTN;
- Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, falece competência legal à autoridade administrativa para se manifestar acerca de tal questão, tarefa reservada ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer aquela já declarada pelo STF, nos termos do Decreto n.º 2.346/97, condições que não se apresentam neste caso;
- É inócuo suscitar tais questões na esfera administrativa, sob pena de responsabilidade funcional, pois não se pode desprezar as normas tributárias motivadoras da cobrança de tributos, em observância ao art. 142 do CTN;
- A autoridade administrativa encontra-se vinculada à legislação, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar as questões suscitadas no pedido;
- Relativamente às questões argüidas pela interessada não existe decisão judicial específica, nem a situação se encontra dentre as hipóteses referidas no Decreto n.º 2.346/97.

Cientificado desta decisão em 08/05/2013 (fl. 32), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva.

- A requerente entende, respaldada em jurisprudência, que a extinção do crédito tributário ocorreu com a homologação tácita do lançamento,

cinco anos após o fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, pois a Cofins é tributo sujeito ao lançamento por homologação, no qual o crédito se extingue definitivamente somente depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador;

- Assim, somente após o decurso desse período é que se inicia o prazo, também de cinco anos, para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, de que trata o art. 168-I do CTN;

- Aplicando-se conjuntamente os dois dispositivos, conclui-se que o prazo para se pleitear restituição, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados da homologação tácita do lançamento;

- Tal sistemática somente foi alterada com a edição da LC n.º 118/05, que previu regra contrariando a orientação do STJ, atribuindo a seu art. 3º a natureza de norma interpretativa, devendo ser aplicada de forma retroativa;

- O STF manifestou-se sobre a constitucionalidade da segunda parte do art. 4º desta norma, por meio do RE 566621/RS, conforme transcrição, entendendo ser de dez anos o prazo para pleitear restituição, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação;

- Do mesmo modo entende o CARF, conforme decisão transcrita;

- No caso dos autos, os recolhimentos indevidos de Cofins ocorreram entre 15/03/99 e 15/05/00, muito antes da entrada em vigor da referida LC;

- Não tendo havido a homologação expressa do recolhimento antecipado, a extinção do crédito tributário ocorreu entre 15/03/2004 e 15/05/2005, ou seja, antes da vigência daquela norma;

- Sendo o período de 15/03/2004 a 15/05/2005 o termo inicial para a contagem do prazo para restituição, somente se encerraria entre 2009 e 2010;

- Antes disso e antes da vigência da própria LC, a requerente protocolou o pedido de restituição em 07/06/2005, indo ao encontro da tese adotada pelo STF, que considerou válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas após o decurso do prazo de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, não cabendo a alegação de decadência;

- Quanto ao mérito do pedido, a discussão já se encontra totalmente pacificada no âmbito do STF, conforme julgados relacionados, matéria considerada de repercussão geral;

- Também a jurisprudência administrativa já se manifestou favoravelmente à aplicação, pelo Fisco, das decisões que declaram a inconstitucionalidade parcial da Lei n.º 9.718/98, em razão de terem sido proferidas em sessão plenária do STF, demonstrando o entendimento pacífico e inequívoco daquela Corte sobre a matéria, conforme acórdãos citados do CARF;

- No mesmo sentido dispõe o inciso I, do § 6º, do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72;
- Assim, na base de cálculo da Cofins somente deveriam ter sido incluídos os valores correspondentes ao faturamento (venda de mercadorias e prestação de serviços);
- O valor pleiteado se refere à contribuição apurada sobre receitas que não compõem o faturamento da requerente, não alcançadas pela hipótese de incidência da contribuição;
- A requerente acosta aos autos demonstrativo e cópias dos Razões contábeis;
- Pelo exposto, deve ser reconhecida a restituição pleiteada, informando a requerente que a matéria objeto da manifestação de inconformidade não foi submetida à apreciação judicial.

A 16ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro julgou improcedente a manifestação de inconformidade sob o argumento de que o prazo decadencial para pleitear indébito tributário é de 5 (cinco) anos, razão pela qual estaria fulminado pela decadência o direito da Recorrente de pleitear o direito creditório.

Inconformada, a contribuinte socorre-se a este Conselho por meio do presente Recurso Voluntário, no qual sustenta ser de 10 (dez) anos o prazo decadencial para pleitear o seu crédito. Alega também as razões que justificam o pedido de compensação. Pede a reforma do acórdão recorrido.

Em síntese, são os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

De início, insta ressaltar que este Colegiado já se pronunciou sobre matéria semelhante, com os mesmos interessados, no processo de n. 13986.000055/2005-38, formalizado no acórdão 3003-001.319, que pela coerência que sempre guiou esta Turma, adoto como razões de decidir por comungar do entendimento do conselheiro relator:

A questão posta em discussão envolve dois pontos, quais sejam (i) prazo decadencial para requerimento de restituição de créditos tributários pagos indevidamente pelo contribuinte e (ii) direito ao crédito de COFINS pago com base no art. 3º, § 1, da Lei n.º 9.718, de 1998, que foram posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Preliminarmente, no que tange ao prazo para o Pedido de Restituição, a repetição de indébito é tratada no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Devemos atentar ainda para o que dispõe os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que fixou o termo inicial do prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, na data do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN e com efeitos retroativos, o que equivale dizer que o prazo para restituição/compensação passou a ser de 5 anos, contados da data do pagamento indevido.

O STF, por sua vez, no julgamento do RE nº 566.621/RS, julgado no qual havia sido aplicada a repercussão geral da matéria em exame, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e firmou o posicionamento, por maioria dos votos, de que, somente para os processos ajuizados após a entrada em vigor da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, o prazo para compensação ou repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de 05 (cinco) anos contados do pagamento indevido.

Essa matéria restou sumulada no CARF, conforme 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.

No caso em tela, o pedido de restituição de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi protocolizado em 08/06/2005, relativos aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a abril/2000. Ou seja, o pedido administrativo ocorreu anteriormente ao início de vigência da LC nº 118/2005, não se aplicando-lhe, assim, o prazo previsto na mencionada lei complementar, conforme o posicionamento do STF.

Portanto, aplicando-se o prazo de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos cujos fatos geradores ocorreram entre fevereiro de 1999 e abril de 2000 não haviam sido atingidos pela decadência/prescrição no momento do pedido administrativo.

Em que pese o direito da interessada do exame das demais alegações do recurso, superada a tese de decadência/prescrição suscitada de ofício na decisão recorrida, para que não haja supressão de instância devem os autos retornarem à instância *a quo* para que sejam analisadas as demais questões de mérito.

Desta forma, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, aplicando-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador, para a recorrente requerer a restituição dos créditos de COFINS pagos indevidamente ou a maior e determinar que os autos retornem à Delegacia de Julgamento para que sejam analisados os demais argumentos constantes da manifestação de inconformidade apresentada.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para no mérito dar-lhe parcial provimento no sentido de que seja aplicado o prazo prescricional de 10 (dez) anos, a contar do fato gerador, para a recorrente requerer a restituição dos créditos de COFINS pagos

indevidamente ou a maior e determinar que os autos retornem à Delegacia de Julgamento para que sejam analisados os demais argumentos constantes da manifestação de inconformidade apresentada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva