



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.723110/2012-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.636 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrente MED-LAR INTERNACOES DOMICILIARES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - TERMO INICIAL -

O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Wagner Mota Momesso de Oliveira (Presidente) e Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto as fls. 213-223 em face da r. decisão de fls. 199-204, pugnando por sua reforma, sustentando, em síntese que:

- não há que se falar em decadência do período de restituição do crédito, posto que foram apresentadas DCTFs retificadoras entre 2007 e 2012, de modo que o prazo decadencial foi interrompido;

- a decisão é nula, posto que violou o princípio da verdade material e, caso assim não entenda, o processo deve ser baixado em diligencia para apuração do valor correto e devido ao recorrente para fins de restituição;

A decisão recorrida manteve o teor do despacho decisório de fls. 86-89, o qual deferiu parcialmente o pedido de Restituição formulado pelo recorrente por força da decadência que alcançou os créditos anteriores a 20 de Dezembro de 2007, tendo em vista que o pedido de Restituição ocorreu aos 21 de Dezembro de 2012.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Da Tempestividade.

O presente Recurso merece ser conhecido, posto que encontram-se presentes todos os pressupostos para seu conhecimento e devido processamento. Não obstante a tempestividade do instrumento processual adotado pelo recorrente, motivo pelo qual se conhece do mesmo, de início é importante consignar que o Recorrente não possui razões em seu Recurso Voluntário, nos termos que se seguem.

2 Da Preliminar de Decadência:

A revisão do ato administrativo, inicialmente via manifestação de inconformidade e, posteriormente por meio do Recurso Voluntário, por parte do contribuinte encontra fundamento em inúmeros princípios e fundamentos legais e constitucionais.

O foco desta lide reside nos efeitos jurídicos da decadência da restituição formulada pelo recorrente. Neste sentido, citam-se os princípios da verdade material, formalismo moderado, eventualidade, dentre outros, os quais são aplicáveis diretamente ao processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto n.º 70.235/1972.

Os fatos, argumentos e fundamentos apresentados pelo contribuinte podem consistir em matérias preliminares ou de mérito, ou ambas, conforme o caso concreto. Discorrendo a respeito, com a propriedade que lhe é peculiar, a jurista e ex conselheira MAYSA DE SÁ PITTONDO, entende que:

Na defesa administrativa, o sujeito passivo pode instar os julgadores administrativos a se pronunciarem sobre quaisquer razões de mérito relacionadas à revisão dos atos administrativos tributários, concernentes à motivação do ato (relação jurídica tributária, interpretação) ou aos seus aspectos formais, inclusive quanto ao procedimento de fiscalização.... As *questões preliminares* se referem às matérias que impedem a análise do mérito pelo julgador. No conceito de José Carlos Barbosa Moreira, elas são as

“questões prévias ou prioritárias de cuja solução pode decorrer, para o juiz, a dispensa ou o impedimento de ir além”.

Referem-se, portanto, aos *pressupostos processuais* (questões preliminares formais) e às *condições da ação* (questões preliminares ao conhecimento de mérito).

As *condições da ação*, por sua vez, referem-se ao *interesse processual* e à *legitimidade da parte*. Não há maiores problemas na identificação do *interesse processual* do sujeito passivo no processo administrativo, sendo que a utilidade e necessidade da tutela jurisdicional decorre da lavratura do ato administrativo tributário....

Quando a Administração Tributária almeja a exigência de um crédito tributário (por meio do lançamento de ofício ou por meio do despacho decisório que nega o direito de compensação), é necessário que sejam observados os prazos decadenciais previstos em lei (arts. 150, §4º, e 173, I, do CTN, quanto ao lançamento de ofício, e art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/1996, na declaração de compensação). Isso, porque a lei estabelece um prazo para o exercício do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário ou para homologar a compensação declarada. A verificação do transcurso dos prazos decadenciais e prescricionais aplicáveis é a verificação do interesse processual das partes, tratando-se de uma questão preliminar de mérito. Com efeito, o julgamento da matéria de mérito quanto à decadência ou prescrição implica não ingressar “nas demais questões agitadas no processo. (Deligne, Maysa de Sá Pittondo. Efeitos das decisões no processo administrativo. – Belo Horizonte : Fórum, 2021, p. 137-139).

Considerando que por processo administrativo fiscal entende-se uma sequência lógica de atos administrativos interligados e coordenados tendentes a apurar uma determinada situação que envolva receitas tributárias, principais ou acessórias, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece prazos para prática dos atos processuais, inclusive forma e conteúdo dos mesmos.

Tendo em vista todo o histórico e estruturação adotados nesta decisão, de modo a não alongar-se e se tornar repetitivo, nota-se, em especial pela r. decisão de fls. , que o retorno deste processo para novo julgamento se deve ao fato da não apreciação, em decisões anteriores, da questão da DECADÊNCIA COMO FUNDAMENTO DA NÃO HOMOLOGAÇÃO DA RESTITUIÇÃO FORMULADA AS FLS. 02 deste processo.

Por tratar-se de tema que transpõe o interesse meramente confrontado entre o contribuinte e a Administração Pública, posto resguardar a estabilidade das relações jurídico-sociais, a DECADÊNCIA, assim como a própria PRESCRIÇÃO, pode e deve ser analisada de Ofício, assim como as matérias processuais. Lecionando a respeito dos fundamentos da decadência, HUMBERTO THEODORO JUNIOR assevera que:

Embora sejam múltiplos e meio confusos os fundamentos da prescrição, no caso da decadência tudo se explica com um único argumento: é a necessidade de *certeza jurídica* que determina a subordinação de certos direitos facultativos ao exercício obrigatório dentro de determinado prazo, para que a seu término se tenha como firme e inalteravelmente definida a situação jurídica das partes. É de interesse público que as situações jurídicas submetidas a esse tipo de prazo fiquem definidas de uma vez para sempre, com o seu transcurso.

Muito mais amplos são os poderes do juiz, quando se depara com a decadência, do que na hipótese de prescrição. Diversamente do que se passa com a prescrição (que não elimina o direito, mas apenas a pretensão), o direito submetido à decadência deixa de existir, uma vez consumado o respectivo prazo. Por isso, o próprio devedor pode se opor à decretação da prescrição, enquanto a decadência prevista em lei é de decretação obrigatória, independentemente de requerimento ou oposição dos interessados.

(THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. Prescrição e decadência / Humberto Theodoro Júnior. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 248-249).

O Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se posicionou em diversos julgados, acerca da DECADÊNCIA em lançamentos por homologação, tanto por DCTFs retificadores, quanto PERDCOMPs como do próprio direito do Fisco promover os lançamentos corretos .

Numero do processo: 10950.000451/2007-46. Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS. Câmara: 1ª SEÇÃO. Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais. Data da sessão: Tue Oct 03 00:00:00 GMT-03:00 2017. Data da publicação: Fri Oct 20 00:00:00 GMT-03:00 2017. Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2001 Decadência. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Lançamento por Homologação. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido apuração e pagamento antecipado, ainda que parcial do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do disposto no parágrafo 4o. do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Se não houver apuração de tributo devido, nem pagamento antecipado, a regra aplicável é aquela prevista no art. 173, I, do CTN. Numero da decisão: 9101-003.113. Nome do relator: ADRIANA GOMES REGO.

Numero do processo: 10865.904958/2012-05. Turma: Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção. Câmara: Terceira Câmara. Seção: Terceira Seção De Julgamento. Data da sessão: Thu Apr 27 00:00:00 GMT-03:00 2017. Data da publicação: Thu Jul 27 00:00:00 GMT-03:00 2017. Ementa: Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Data do Fato Gerador: 15/06/2005 COMPENSAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DCTF RETIFICADORA. PRAZO. NÃO COMPROVADO. Verifica-se no presente caso que o contribuinte não logrou comprovar o crédito que alega fazer jus, pelo que deve ser indeferida a compensação realizada. Não deve ser admitida a apresentação de DCTF retificadora após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador. Recurso Voluntário Negado. Numero da decisão: 3301-003.517. Nome do relator: LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS

No presente caso, tendo em vista a informação e que os pagamentos ocorreram no transcurso do ano de 2007, contam-se da data de cada recolhimento, o início do prazo decadencial para fins de fazer valer o direito a restituição do mesmo, como decorrência do pagamento a maior.

Todavia o PERDCOMP pedindo a restituição dos valores ocorreu aos 21/12/2012, **fato que implica na incidência da decadência a todos os recolhimentos ocorridos anteriormente a 20/12/2007. Este foi o motivo do deferimento parcial ocorrido no Despacho Decisório e mantido em sede da decisão recorrida de primeira instância.** Ao abordar esta temática, PAULO DE BARROS CARVALHO, anota que:

Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do *direito* da Fazenda de *constituir* o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento tributário. **O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo — hipóteses de lançamento por homologação — em que o marco inicial de contagem é a data do evento.** (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo. Saraiva. 23ª ed. 2011, p. 502).

Reforçando e Perfilhando a mesma esteira de entendimento, LEANDRO PAULSEN ensina:

Há dois dispositivos do CTN que cuidam da decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário: o art. 150, § 4º, e o art. 173. Ambos estabelecem prazo de cinco anos, variando apenas o *termo a quo*.. A apresentação de declaração pelo contribuinte, contudo, estabelece uma exceção a tais regras relativamente aos valores declarados como devidos.

O art. 150, § 4º, é uma regra específica para os casos **de tributos sujeitos a lançamento por homologação**, em que o contribuinte tem a obrigação de, ele próprio, verificar que o fato gerador ocorreu, calcular o montante devido e efetuar o pagamento, sujeitando-se a fiscalização posterior.

Efetuada o pagamento tempestivo, o Fisco tem cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para verificar a exatidão do pagamento e, na hipótese de o contribuinte ter calculado e pago montante inferior ao devido, promover o **lançamento de ofício da diferença ainda devida**.

Em caso de tributo sujeito a lançamento por homologação em que o contribuinte deixa de efetuar o pagamento tempestivo do tributo (art. 149, V), é a falta do pagamento que abre ensejo ao lançamento de ofício supletivo, razão por que o prazo de cinco anos conta do primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento *in albis*. Lembre-se que, não ocorrendo o pagamento tempestivo, não há o que homologar, tendo o Fisco de partir para o lançamento de ofício. Importa ter em conta a Súmula 555 do STJ: “Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”. Isso porque, não tendo o contribuinte efetuado o pagamento e não tendo se declarado devedor, não restará ao Fisco senão a possibilidade de proceder ao lançamento de ofício. (Paulsen, Leandro. Curso de direito tributário completo / Leandro Paulsen. – 8.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, Fls. 284-285).

Por fim, necessário transcrever o artigo 105, § 4º do CTN:

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 a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

Da análise de todo o apresentado nos autos, entende-se que a matéria de da decadência é perfeitamente aplicável ao direito do recorrente em pleitear o indébito, consoante os fundamentos adotados em sede do despacho decisório e do Acórdão da DRJ e desta própria decisão. Tal fato exclui a análise das demais matérias que não sejam de ordem pública por encontrarem-se prejudicadas.

3 Do Dispositivo

Isto posto, voto por conhecer do recurso e acolher a preliminar de decadência, negando provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira