



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.720342/2010-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.431 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2021
Recorrente SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC ADMINISTRACAO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO. SUMULA/CARF 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, na forma preconizada pela Sumula/CARF de nº 91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar o óbice relativo a prescrição e determinar o retorno dos autos à Unidade de origem para que prossiga na análise do crédito, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado), Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de pedido administrativo de restituição – PER -, transmitido em 06/01/2005 (e-fls. 2/3), por meio do qual pretende, a insurgente, a recuperação de crédito relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, incidente sobre aplicações financeiras, retido nos idos de 1998 (janeiro a dezembro). O Valor pretendido teria alçado a monta de R\$ 1.648.974,58.

Em linhas gerais, o indébito tributário teria lastro em sentença proferida em ação de mandado de segurança proposta em 31/07/1998 (v. documento de e-fl. 47), por meio da qual a contribuinte pleiteava a concessão de segurança para impedir a administração tributária de lhe exigir o Imposto de Renda ante a imunidade preconizada pelo art. 150, IV, “c”, da Constituição. A sentença em questão foi proferida em 23 de setembro de 1998 (e-fls. 30/32) e foi confirmada pelo TRF em fevereiro de 2003 (e-fls. 35/38), cujo acórdão transitou em julgado (e-fl. 39).

Com base nas decisões acima, a empresa buscou, então, a restituição já tratada alhures.

À e-fls. 53, foi juntada uma decisão proferida em caráter liminar, nos autos de um novo mandado de segurança (2010.51.01.002818-6), em que o Juízo da 29ª Vara Federal determinou que a Receita Federal apreciasse o pedido de restituição em exame, tendo indeferido o pleito da empresa quanto a devolução imediata dos montantes por ela pretendidos.

Ao apreciar o PER, por meio do despacho decisório de e-fls. 61/63, a Derat do Rio de Janeiro decidiu por indeferir o aludido pedido argumento de que, em 06/01/2005, já teria se operado o decurso do prazo previsto pelo art. 168, I do Código Tributário Nacional - CTN, citando, inclusive, os preceitos da Lei Complementar 118/05.

A empresa opôs, à e-fls. 87 e ss, a sua manifestação de inconformidade sustentado, em síntese, que teria operado a homologação tácita de seu pedido e, no mais, que o indébito tributário somente teria surgido a partir do trânsito em julgado da sentença concessiva da segurança (ocorrido nos idos de 2003), quando então se daria o *dies a quo* do prazo previsto pelo art. 168, I, do CTN.

Instada a ser pronunciar sobre o caso, a DRJ proferiu o acórdão de e-fls. 153 e ss, tendo decidido por julgar improcedente a defesa oposta, com base nos argumentos resumidos na ementa a seguir reproduzida:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.
DESCABIMENTO.

O prazo para homologação tácita de que trata o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 tem como objeto as compensações declaradas, e não o direito creditório pleiteado.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS.

A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria no prazo previsto no art. 168 do CTN.

SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA.
PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.
IMPOSSIBILIDADE.

A sentença concessiva de segurança dever ser considerada título executivo apto a reparar os danos patrimoniais sofridos, mesmo que não contenha parte condenatória expressa nesse sentido.

A partir do trânsito em julgado, o contribuinte terá a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via de precatório ou proceder à compensação tributária, não sendo possível a restituição administrativa, sob pena de violação ao art. 100 da Constituição Federal.

É importante destacar que a decisão da DRJ adotou dois entendimentos apartados em relação aos valores pretendidos pela empresa. Quanto aos pagamentos identificados no período de janeiro a setembro de 1998, entendeu ter ocorrido a prescrição (ou decadência, para que assim entenda). Já quanto aos valores suportados pela contribuinte após setembro, sustentou descaber a restituição, afirmando que, nesta hipótese, caberia ao contribuinte socorrer-se do procedimento descrito pelo art. 100 da Constituição Federal e, assim, requerer a predita restituição por meio de precatório (entendimento este plasmado em Nota Técnica de nº 18/10, da Coordenação Geral de Tributação).

A interessada foi cientificada do acórdão supra em 10 de novembro de 2010, conforme AR juntado a e-fls. 180 e despacho de e-fl. 185, tendo interposto o seu recurso voluntário em 10 de outubro daquele mesmo ano (e-fl. 219). E em suas razões de insurgência, para além do argumento atinente ao *dies a quo* do prazo previsto pelo art. 168, I, do CTN, defendeu a aplicação do prazo de 10 anos para repetir o indébito, tal qual decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e a impossibilidade de retroação dos efeitos da LC 118/05 (citando, para tanto, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no AI nos EREsp 644736/PE, Relator(a) Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJ de 27.08.2007 p 170).

Nesta ocasião, não renovou a preliminar de homologação tácita de seu pedido de restituição.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

I DA ADMISSIBILIDADE.

A par da Unidade Preparadora ter afirmado no despacho de e-fl. 185 que a empresa não teria se manifestado no prazo do art. 33 do Decreto 70.235/72, o fato é o que, como se extrai do documento juntado à e-fl. 219, o recurso foi, inegavelmente, interposto em 10 de outubro de 2010, estando, destarte, tempestivo.

Quanto ao mais, vê-se o preenchimento de todos os pressupostos de cabimento, mesmo quanto o argumento trazido no apelo atinente ao prazo de 10 anos para repetir o indébito. Isto porque, conquanto não tenha sido aventado em sua manifestação de inconformidade, por se tratar de questão afeita à prescrição/decadência, sobre tal pretensão não se opera preclusão, na forma do art.332, § 1º c/c art. 342, II, ambos do CPC.

Assim, conheço do recurso voluntário.

II PREFACIALMENTE. A FALTA DE INSURGÊNCIA DA EMPRESA QUANTO A PARTE FINAL DO ACÓRDÃO E, PORTANTO, QUANTO AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE SETEMBRO À 31 DE DEZEMBRO DE 1998.

Como se vê do relatório que precede este voto, o acórdão recorrido propôs duas soluções quanto a dois períodos distintos abrangidos pelo pedido de restituição apresentado pela empresa.

Isto é, com base em Nota Técnica da Coordenação Geral de Tributação, quanto ao período que precede a impetração do mandado de segurança, entendeu ser possível a restituição do valor pretendido, desde que, contudo, observado o prazo do art.168, I, do CTN.

Já quanto ao período posterior à predita impetração, decidiu que descaberia a pretensão, fosse qual fosse o prazo da transmissão do PER, sustentando, neste caso, que a recuperação das importâncias tidas como indevidamente pagas deveria se dar na forma do art.100 da CRFB (isto é, por meio de precatório).

Certo ou errado, o fato é que sobre esta segunda parte do *decisum* ora recorrido, a insurgente nada disse ou se opôs. Trata-se de apelo parcial, tal qual previsto pelo art. 33 do Decreto 70.235/72, de sorte que esta parte que não foi objeto do recurso, tornou-se definitiva.

O exame que agora se faz, se limitará ao direito creditório relativo a janeiro à 30 de setembro de 1998.

III DA APLICAÇÃO AO CASO DO VERBETE DA SUMULA/CARF DE Nº 91

Superada as questões de cunho processual acima destacadas, e a despeito de toda argumentação trazida no feito, quanto *dies a quo* do prazo previsto pelo art. 168, I, do CTN, o fato é que, ao caso vertente, aplica-se entendimento sedimentado na Sumula 91 do CARF, cuja observância nos é impositiva, na forma do art.45, VI, do Anexo II, do RICARF e cujo verbatim reproduzo a seguir:

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).

A se considerar que o PER foi transmitido em 06/01/2005, fica claro que, quanto as parcelas do IRRF porventura suportadas pela recorrente em 1998, não se operou o ocurso temporal regido pelo já por vezes mencionado art. 168 do CTN.

Todavia, e ainda que a DRJ tenha afirmado que a requerente trouxe provas da retenção do IRRF nos meses de janeiro a setembro daquele ano, há dúvidas objetivas quanto a acuidade do valor pretendido, como se extrai da passagem do acórdão recorrido, a seguir transcrita:

25. Foi ainda apresentado o demonstrativo de composição do direito creditório à 11.123, em que especifica mês a mês os valores retidos, os quais atualizados correspondem ao montante de R\$ 1.653.854,34. A diferença a maior de R\$ 4.879,76

em relação ao valor informado como crédito no PER (R\$ 1.648.974,58) foi justificada como provável arredondamento (?).

Pelas explicações contidas no citado acórdão, a empresa teria logrado comprovar, de fato, um valor histórico de R\$ 740.102,15 e que o montante pleiteado seria, como descrito no trecho acima, resultado de atualização monetária. Mas há, de fato, uma diferença sobre a qual há dúvida. E, ainda assim, a prova a que faz referência o acórdão é um documento apócrifo que não se assemelha, em princípio, aos informes de rendimento que, usualmente, são fornecidos pelas instituições financeiras.

E, demais disso, e como já destacado anteriormente, os valores porventura retidos nos meses de outubro a dezembro de 1998 não se encontram, mais, em litúgio, sendo, portanto, necessário, decotá-las do valor total descrito no PER.

A se considerar, por fim, que a própria Derat não chegou a se manifestar sobre o direito creditório em si, seria, quando menos, temerário deferir-se, agora, ainda que parcialmente, o crédito requerido pela interessada. Impõe-se, destarte, que a pretensão seja novamente submetida à Unidade de Origem para que tal análise seja concreta e efetivamente realizada, após a superação do óbice eminentemente jurídico oposto por aquele órgão administrativo.

IV CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso a fim de, superado o óbice atinente ao prazo do art. 168, I, determinar o retorno dos autos à Derat/Rio de Janeiro para que promova a análise efetiva do direito creditório, ainda que, tão só, quanto aos valores retidos no período de janeiro a 31 de setembro de 1998.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca