



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15471.000313/2007-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.097 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente FERNANDO CHINAGLIA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 1993, 1994

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 recolhimento (Súmula CARF nº 91). Deve ser afastada a prescrição e restituídos os autos à origem para verificação da existência e disponibilidade da restituição pleiteada.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o prazo de dez anos para apresentação do pedido de ressarcimento/compensação e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito considerado decaído

Ailton Neves da Silva- Presidente.

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento do recurso administrativo na primeira instância administrativa, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ:

O presente processo origina-se de outro processo (13710.001194/2003-57), o qual consignava pedido de restituição de créditos oriundos de PIS/Pasep, Cofins e IRRF.

Mediante o despacho de fls. 271, foram transferidos para este processo a parte do pedido relativamente ao IRRF, em virtude da competência regimental desta DRJ. No que toca à Contribuição ao PIS/Pasep e à Cofins, o pedido foi analisado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - II.

Os documentos formadores deste processo são cópias dos originais constantes daquele outro.

Dessa forma, o presente processo tem por objeto o pedido de restituição (fls. 03/17) de R\$ 3.146,87 (fls. 45) de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF). Em resumo, a interessada alega que esse valor teria sido recolhido a maior no período de maio de 1993 a junho de 1994, por ter supostamente recolhido o tributo na sistemática da Lei nº 8.383, de 1991, quando deveria fazê-lo nos termos da Lei nº 8.541, de 1992, gerando uma diferença em virtude da conversão pela Ufir na data do pagamento, em vez de proceder a conversão no dia anterior à data do pagamento.

Mediante o Despacho Decisório datado de 12/02/2004 (fls. 222/223), a autoridade competente indeferiu o pedido de restituição, não reconhecendo o direito creditório pleiteado pela interessada, sob o argumento de que ocorreu a decadência, uma vez que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, com base nos artigos 165, I e 168, I, da Lei nº 5.172 e no Ato Declaratório SRF nº 96/99.

A interessada contestou o despacho decisório mediante a manifestação de inconformidade de fls. 238/265, argumentando, em síntese, que:

a) não ocorreu a decadência. O artigo 168 do CTN deixa claro que o direito de pleitear a restituição tratada pelo artigo 165, I, extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário;

b) se o contribuinte pagou o tributo antes do lançamento, o termo inicial do prazo para restituição é o lançamento por homologação;

c) o lançamento é prerrogativa exclusiva da administração. Para efetuar-lo a Fazenda Pública tem um prazo decadencial de cinco anos. Não tendo ocorrido lançamento por homologação, por ficção, considera-se o lançamento homologado cinco anos após a ocorrência do fato gerador, prazo decadencial, se a lei não fixar prazo para a homologação, e se não se tratar de comprovada existência de fraude, dolo ou simulação (CTN art. 150, § 4o);

d) portanto, a decadência alegada pela decisão recorrida no pedido de restituição interposto pela interessada, ainda não ocorreu;

e) firmou-se no STJ, o entendimento de que nas ações em que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo para restituição é de 10 anos, ou

seja, 5 anos decadenciais para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4o), mais 5 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. 168,1 do CTN);

f) da mesma forma, a própria Administração Fazendária pacificou a questão em reiteradas decisões de diversas Câmaras do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda entendendo que não havendo lançamento anterior, a prescrição ocorre somente após 10 anos contados da data do pagamento;

g) a Nota 577 do Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal e Coordenação do Sistema de Tributação, de 24 de agosto de 2000, referente a tributos e contribuições federais, decadência e termo inicial, a qual, com o fito de impedir a geração de controvérsias sobre o termo inicial para a contagem do prazo decadencial a que se refere o artigo 173 do CTN, concluiu que para as contribuições sociais, inclusive contribuição sobre o lucro líquido e contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, o prazo decadencial será de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, em plena consonância com o artigo 45, da Lei 8.212;

h) não cabe aplicação da Lei Complementar 118/2005. O STJ já se manifestou no sentido de ser indevida a aplicação da referida norma por ser incabível a caracterização da mesma como interpretativa bem como por ofensa aos Princípios da Irretroatividade, Anterioridade, Moralidade e Boa-fé, e ofensa à tripartição dos poderes;

i) no mérito, tem direito à restituição em função de ter efetuado o pagamento de seus impostos e contribuições conforme determinava a Lei 8.383/91, que havia sido parcialmente revogada, de forma tácita, pela Lei 8.541/92, o que conseqüentemente resultou em recolhimento de valores a maior de tributos, os quais são objeto de restituição nos termos da IN nº 21/97, alterada pela IN nº 73/97 e IN nº 210/2002.

Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ, conforme acórdão n. 12/14.838 (e-fl. 277), que recebeu a seguinte ementa:

Normas gerais de direito tributário

Ano-calendário: 1993, 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. CONTAGEM. PRAZO. CINCO ANOS. PAGAMENTO.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou- contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, esta entendida como sendo a data do pagamento do tributo.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1993, 1994

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

DECISÕES DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. EFEITOS.

Por não terem eficácia normativa, nos termos do inciso II do artigo 100 do Código Tributário Nacional, as decisões proferidas pelo órgão julgador de segunda instância não têm o condão de vincular o julgamento de primeira instância.

Irresignado, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.290), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Repisa os argumentos do recurso inicial, ou seja, de que não ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos recolhimentos tratados nos presentes autos pois:

“...a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos para homologar expressamente o lançamento feito pelo contribuinte, sob pena de, não o fazendo, ser tacitamente homologado no 5º e último ano. Somente a partir deste momento, qual seja, a homologação expressa, ou na -sua--falta, a tácita- na hipótese em que não houve homologação expressa, pelo órgão administrativo, inicia a fluência do prazo de 05 (cinco) anos para que a Fazenda Pública cobre executivamente o crédito devidamente constituído pelo lançamento. É o que se depreende da leitura do parágrafo 4º, do artigo 150, e inciso I, do artigo 113, ambos do Código Tributário Nacional.”

Ao final, requer o provimento do recurso com o reconhecimento da tempestividade do pedido de restituição.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Entendo que assiste razão à recorrente **quanto ao prazo prescricional**, conforme a seguir demonstrarei.

Mas, primeiramente, é necessário esclarecer que a existência do indébito não será discutida no presente voto pois não foi objeto de análise nem pela autoridade fiscal e nem no

juízo de primeira instância, pois o que se debate nos autos é simplesmente o prazo para repetir administrativamente um indébito decorrente de pagamento indevido ou a maior.

A autoridade fiscal não analisou os argumentos da recorrente (apresentados apenas em sede de recurso) de que extratos fornecidos pela própria RFB demonstrariam o indébito. O despacho decisório de e-fls. 225/226 indeferiu a compensação realizado exclusivamente sob o argumento da decadência do direito de utilizar os DARF visto que recolhidos há mais de cinco anos do dia do protocolo do pedido de restituição de e-fls. 04.

DO PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A questão do prazo decadencial em casos como o presente já se encontra consolidado por meio da Súmula CARF nº 91, de observância obrigatória conforme art. 72, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, in verbis:

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.

Referida súmula é decorrência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário nº 561.908, e apreciada nos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621, do que resultou a publicação em 11/10/2011 do acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/2005, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção de confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme

entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede a iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, §3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido

Como o pedido de restituição foi formulado em 14/05/2003, antes de 09 de Junho de 2005, aplica-se no presente caso o prazo prescricional de 10 anos contados do fato gerador, assistindo assim, direito ao Contribuinte **de pleitear a restituição** dos tributos recolhidos a partir de 14/05/1993.

Portanto, tendo em vista que a discussão administrativa limitou-se exclusivamente à análise do prazo para pleitear a restituição do débito, devem os presentes autos retornar à unidade para que seja analisado o direito creditório pleiteado, momento em que todas as questões relacionadas ao crédito serão apreciadas, tais como:

1. A existência dos próprios recolhimentos,
2. O montante do débito de IRRF efetivamente apurado no período,
3. A ocorrência do indébito, em vista do confronto dos recolhimentos com o débito de IRRF apurado;
4. A utilização ou não do indébito reconhecido em outras compensações;
5. A suficiência do crédito, se reconhecido pela autoridade fiscal, frente aos débitos compensados.

Ademais, convém observar o disposto no Parecer Normativo [COSIT RFB nº 02, de 23 de agosto de 2016](#), o qual prescreve que incumbe à autoridade fiscal da unidade local analisar demais questões de mérito ainda não apreciadas no contencioso (matéria de fundo, inclusive quanto à existência e disponibilidade do valor pleiteado), cuja decisão será passível de recurso sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972, não tendo que se falar em decurso do prazo de que trata o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Assunto. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE ACÓRDÃO DO CARF. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PARTE INTEGRANTE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO. REVISÃO DE OFÍCIO POR ERRO DE FATO.

Inexiste recurso contra a liquidação pela unidade preparadora de decisão definitiva no processo administrativo fiscal julgando parcialmente procedente

lançamento, tendo em vista a coisa julgada material incidente sobre esta lide administrativa, sem prejuízo da possibilidade de pedido de revisão de ofício por inexatidão quanto aos cálculos efetuados.

PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO EM QUE HOUE DECISÃO EM JULGAMENTO ADMINISTRATIVO QUE APENAS ANALISOU QUESTÃO PREJUDICIAL E NÃO ADENTROU NO MÉRITO DA LIDE.

Exclusivamente no processo administrativo fiscal referente a reconhecimento de direito creditório em que ocorreu decisão de órgão julgador administrativo quanto à questão prejudicial, inclusive prescrição para alegar o direito creditório, incumbe à autoridade fiscal da unidade local analisar demais questões de mérito ainda não apreciadas no contencioso (matéria de fundo, inclusive quanto à existência e disponibilidade do valor pleiteado), cuja decisão será passível de recurso sob o rito do Decreto nº 70.235, de 1972, não tendo que se falar em decurso do prazo de que trata o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Dispositivos Legais: Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 42, 43 e 45; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 63; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 74.

DISPOSITIVO

Nos termos da fundamentação, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para dar parcial provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte, reconhecendo o prazo de dez anos para apresentação do pedido de restituição (14/05/2003) e determinar à Unidade de Origem que realize a análise do crédito pleiteado, observando a súmula CARF nº 91 e o Parecer Normativo COSIT nº 2 de 2016.

É como voto

Rafael Zedral - Relator