



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

Processo n° 16327.900370/2012-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.287 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 1993

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

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. Aplicação da Súmula CARF nº 91.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PROVA DO DIREITO ALEGADO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre quem alega o direito. No caso concreto, não restou comprovada, nos autos, a identidade entre a pessoa jurídica interessada no processo administrativo e aquela que figurava como litisconsorte no processo judicial, nem a existência de eventos societários que permitissem considerar a primeira como sucessora da segunda em direitos e obrigações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

BANCO VOLKSWAGEN S.A., já devidamente qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I / SP, que indeferiu os pedidos veiculados através de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da DEINF/SP.

Trata a lide de Pedido de Restituição (PER/DCOMP) no qual o alegado direito creditório é decorrente de pagamento indevido ou a maior da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Posteriormente, o contribuinte usou esse alegado direito creditório para a compensação com débito de sua titularidade, mediante a Declaração Eletrônica de Compensação (PER/DCOMP), transmitida em 2008.

Consta dos autos intimação, informando ao contribuinte que o DARF por ele especificado não teria sido localizado nos sistemas da RFB e instando-o à regularização. Não consta do processo qualquer resposta ou providência do contribuinte.

A unidade administrativa que primeiro analisou os pedidos formulados pela empresa (DEINF/SP) negou homologação à compensação. O motivo foi a não localização do DARF nos sistemas da RFB, mesmo após a intimação acima referida.

Em sua manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório, a interessada, inicialmente, junta comprovante de arrecadação obtido no sítio eletrônico da Receita Federal. Na sequência, esclarece:

Esse recolhimento foi indevidamente efetuado pelo Recorrente, uma vez que ele dispunha de decisão judicial definitiva, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 89.0011205-8, que o exonerava do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no período de 1988 a 09/1997 (data do trânsito em julgado da decisão judicial).

Nem se alegue que o pagamento foi efetuado após o trânsito em julgado da decisão judicial exoneratória e com os benefícios previstos na Lei nº 9779/99, tendo em vista que, além desses fatos não servirem de fundamento para a negativa do pedido de restituição, o recolhimento se deu porque a própria Secretaria da Receita Federal, mesmo em face da decisão judicial favorável ao Recorrente, insistia na cobrança de tais valores, ao argumento de que os efeitos da decisão judicial alcançavam apenas a CSLL relativa ao exercício de 1989.

Apenas com a decisão do 1º Conselho de Contribuintes (acórdão nº 101-93.610), proferida em 19/09/01, com acórdão formalizado em 11/12/01, que reconheceu expressamente o direito de um dos litisconsortes do ora Recorrente, no Mandado de Segurança nº 89.0011205-8, de não recolher a CSLL, no período de 1990 a 1997, ou seja, desde a propositura da medida judicial até o trânsito em julgado da decisão favorável, o que se deu em 02/09/97, é que o Recorrente obteve a comprovação de que também estava desobrigado do recolhimento da CSLL nesse período e que, portanto, tinha direito de reaver os montantes indevidamente recolhidos:

"Ementa:

IRPJ Normas Gerais. Lançamento Tributário. Sentença Judicial.

Trânsito em Julgado. Efeitos.

A sentença judicial reconhecendo a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 2º, 3º e 8º, da Lei nº 7689, de 1988, e, de consequência, desobrigando a pessoa jurídica do recolhimento da CSLL, irradia seus efeitos jurídicos até o período no qual tenha ocorrido seu trânsito em julgado.

Recurso conhecido e provido.

Trecho do Voto do Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral — Relator:

Nesta linha de raciocínio, e considerando que no presente caso:

i) A sentença judicial que acolheu a pretensão da Recorrente, no sentido de desobrigá-la do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido instituída pela Lei nº 7689, de 1988, transitou em julgado em 02 de setembro de 1997, tal qual atestado na Certidão fornecida pela 10ª Vara Federal, anexa aos autos às fls.;

ii) O Mandado de Segurança interposto pela Recorrente, em 1989, objetivou a dispensa do recolhimento da referida Contribuição sob alegação de inconstitucionalidade da lei que a instituiu (nº 7689, de 1988), o que foi integralmente reconhecido pela referida sentença transitada em julgado;

iii) O auto de infração guerreado no presente processo pretende exigir da Recorrente a Contribuição Social relativa aos períodos-base de 1990 a 1994, portanto, anteriores ao trânsito em julgado da sentença judicial; só nos resta concluir que referidos períodos estão albergados pela 'coisa julgada', sendo defeso ao Fisco exigir a Contribuição em causa relativamente àqueles períodos-base."

Assim, deve ser prontamente revisto o despacho-decisório, ora recorrido, ante a comprovação do recolhimento indevido, a ensejar o direito à restituição, nos termos do artigo 165, I, do Código Tributário Nacional.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I / SP analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e indeferiu a solicitação.

Ciente da decisão de primeira instância e com ela inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário, mediante o qual oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

Acerca do prazo para pleitear o indébito, a recorrente se reporta ao Pedido Eletrônico de Restituição, ao Pedido de Restituição protocolado na Deinf e sustenta que estaria plenamente respeitado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 168, I, do CTN.

A recorrente afirma ter anexado aos autos cópia do Mandado de Segurança nº 89.0011205-8, em que foi proferida a decisão transitada em julgado que a exonerava do recolhimento da CSLL de 1988 até 09/1997 (data do trânsito em julgado). Da mesma forma, anexa documentos que comprovam ser a recorrente a sucessora de Autolatina Financiadora S/A, que foi parte no processo judicial.

A interessada reitera, ainda, os argumentos trazidos na Manifestação de Inconformidade, acerca da decisão proferida pelo 1º Conselho de Contribuintes em 2001.

Conclui com o pedido de provimento de seu recurso e homologação da compensação declarada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Gira a lide em torno de pedido de restituição, posteriormente cumulado com declaração de compensação.

No atual estágio da discussão administrativa, o alegado direito creditório não foi reconhecido por dois fundamentos autônomos, ou seja, cada um deles é suficiente, por si só, para o não reconhecimento do direito creditório.

O primeiro fundamento adotado pelo julgador de primeira instância, de caráter preliminar, foi o transcurso do prazo para pleitear o indébito.

Alega a recorrente que deveria ter sido considerado o período transcorrido entre a data do recolhimento, em 1999, e a data do protocolo do pedido de restituição, em 2004. Com isso, restaria atendido o prazo de cinco anos de que trata o art. 168, I, do CTN.

Examinando a decisão recorrida, constata-se que, efetivamente, houve um equívoco do julgador ao não considerar o pedido de restituição originalmente formulado em 2004. Isso fica evidenciado na afirmação de que “... *observa-se que somente em 2008 veio pleitear compensação do referido crédito, ou seja, cerca de sete anos após ‘obter a comprovação’, e nove após a extinção do débito, pelo pagamento*”. Ora, a declaração de compensação é datada de 2008, mas reporta-se ao anterior pedido de restituição, e é esse pedido que deve ser considerado, para fins da contagem do prazo para a repetição de indébito. No entanto, como se verá a seguir, a correção desse equívoco não trará modificação na conclusão.

Esse prazo, se de cinco ou dez anos, bem assim a determinação dos termos inicial e final para a contagem, já foram objeto de acirrados debates, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial. A inovação legislativa (arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº

118/2005) tentou pacificar a questão, mas somente aumentou as divergências, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais.

Finalmente, a questão foi pacificada pelo Poder Judiciário. De especial interesse, o Recurso Especial nº 1.002.932, de 25/11/2009, prolatado pelo STJ no regime do art. 543-C do CPC então vigente, e o Recurso Extraordinário nº 566.321, de 04/08/2011, proferido pelo STF no regime do art. 543-B do mesmo diploma legal.

A reiterada aplicação administrativa dessas decisões conduziu à aprovação, em 09/12/2013, pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, da súmula CARF nº 91, a seguir reproduzida.

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.

As súmulas CARF são de observância obrigatória pelos membros deste órgão administrativo, a teor do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes.

No caso concreto, o pedido de restituição foi protocolado em 2004, antes da data limite prevista na súmula, aplicando-se, portanto, o prazo prescricional de dez anos. O termo inicial da contagem é, também nos termos da súmula, a data do fato gerador.

O fato gerador foi fixado pela própria interessada no pedido de restituição. Desta forma, para fatos geradores completados anteriormente a 12/02/1994 o prazo prescricional já se encontrava encerrado no momento do pedido de restituição.

Observe-se que a data do recolhimento não é considerada para este fim, muito menos a circunstância alegada pela interessada acerca do julgamento administrativo de um auto de infração no qual o sujeito passivo seria um dos litisconsortes na ação judicial. Não se vislumbra qual a relação entre aquele julgamento administrativo e o prazo para a formulação do pedido de restituição aqui discutido.

A constatação que se impõe é de que o decurso do prazo prescricional impede que seja atendido o pleito da interessada, independentemente de quaisquer considerações de mérito, negando-se provimento ao recurso voluntário.

O segundo fundamento adotado pelo julgador de primeira instância para o indeferimento do pleito foi a falta de comprovação do direito. O seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido é elucidativo:

Observe-se que a empresa não trouxe a petição inicial e nenhuma peça do processo judicial que afirma ampara-la, de forma a se poder verificar a correção de sua alegação central de mérito, o que, como demonstrado acima, seria ônus da empresa.

E, em consulta ao sítio do TRF da 3ª Região, utilizando-se do número de processo judicial fornecido pela Interessada, na opção “Consulta Processual – Visualizar Processo” a empresa não aparece como parte, mas sim as seguintes empresas: Consórcio Nacional Ford Ltda., Autolatina S/A, Autolatina Financiadora S/A Crédito Financiamento e Investimentos e Ford Brasil S/A.

Junto com o recurso voluntário, a interessada faz acostar aos autos peças do processo judicial, e documentos que, segundo ela, comprovariam ser a recorrente sucessora da Autolatina Financiadora S/A, que foi parte no processo judicial.

Compulsando os autos, especialmente as peças processuais do Mandado de Segurança nº 89.11205-8, constato que a impetrante foi Consórcio Nacional Ford Ltda., e que posteriormente foram admitidos como litisconsortes: (i) Autolatina S/A; (ii) Autolatina Financiadora S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos; e (iii) Ford Brasil S/A.

Prosseguindo na análise, encontro Ata da AGE de 31/05/1996 de Banco Autolatina S.A., na qual se registra a cisão parcial dessa pessoa jurídica, com a versão de parcela de seu patrimônio para o Banco Ford S/A e a mudança do nome da parcela remanescente da cisão do Banco Autolatina S/A para Banco Volkswagen S/A (a interessada). Na sequência, encontro também o Protocolo da cisão e versão do patrimônio.

No entanto, não encontro prova de que Banco Autolatina S/A fosse parte da ação judicial. No documento datado de 17/02/2004, dirigido à DEINF/SP, a interessada se identifica como “*BANCO VOLKSWAGEN S/A., atual denominação de BANCO AUTOLATINA S.A., anteriormente denominado AUTOLATINA FINANCIADORA S.A., ...*”. Mas trata-se de mera afirmação, da qual não encontro prova documental nos autos.

Apesar de saber que esse ponto foi um dos fundamentos adotado pelo julgador de primeira instância para negar seu pedido, a interessada apresentou apenas o documento da cisão parcial de Banco Autolatina S/A e posterior mudança de nome da parcela remanescente para Banco Volkswagen S/A, não se preocupando em rastrear e comprovar os eventos societários desde a litisconsorte na ação judicial (Autolatina Financiadora S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos) até a atual pessoa jurídica, nem os direitos que teriam sido transmitidos em cada um desses eventos.

Em se tratando de pedido de restituição, é ônus de quem alega o direito creditório comprovar o que alega, especialmente, no caso sob análise, que a pessoa jurídica que efetuou o recolhimento seria a sucessora em todos os direitos e obrigações da pessoa jurídica que foi parte na ação judicial. Ao não se encontrar nos autos essa comprovação, também por esse motivo o recurso voluntário há que ser negado.

Os dois fundamentos autônomos anteriormente discutidos já seriam (e são) suficientes para que o recurso voluntário seja desprovido. Penso, entretanto, que uma consideração adicional há de ser feita.

É que o pagamento em questão foi feito em 1999, ao amparo do art. 17 da Lei nº 9.779/1999. Confira-se seu teor (grifos não constam do original):

Art.17.Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do

Supremo Tribunal Federal.(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§1ºO disposto neste artigo estende-se:(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I-aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário;(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II-a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição;(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III-aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

*§2ºO pagamento na forma do **caput** deste artigo aplica-se à exação relativa a fato gerador:(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

I-ocorrido a partir da data da publicação do primeiro Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese do inciso I do § 1º;(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II-ocorrido a partir da data da publicação da decisão judicial, na hipótese do inciso II do § 1º;(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III-alcançado pelo pedido, na hipótese do inciso III do § 1º.(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§3ºO pagamento referido neste artigo:(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I-importa em confissão irretratável da dívida;(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II-constitui confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;(Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999)(Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

[...]

Insisto: os pagamentos nesses termos são confissão irretratável da dívida e confissão extrajudicial. Ou seja, ainda que pudessem ser superados os dois fundamentos anteriormente expostos, o pedido de restituição encontraria obstáculo inarredável na disposição expressa da lei acima transcrita. Supondo-se, como hipótese argumentativa, que a interessada fosse, como afirma, sucessora da litisconsorte na ação judicial, o fato é que espontaneamente decidiu abrir mão do direito conquistado na ação judicial (possivelmente por vê-lo ameaçado por reiteradas manifestações do STF no sentido da inconstitucionalidade da CSLL apenas para o primeiro ano de sua vigência) e parcelar o valor da contribuição para os anos subsequentes.

A recorrente afirma que somente fez os pagamentos porque a Receita Federal insistia na cobrança, mesmo em face da decisão judicial que havia obtido. Ora, esse era o entendimento administrativo à época, atualmente ainda mais reforçado, tanto pelo sucesso obtido em ações rescisórias diversas propostas perante o Poder Judiciário, quanto por Pareceres da douta PGFN. Se a interessada tivesse plena convicção de seu direito, seu procedimento teria sido o de aguardar o lançamento e discuti-lo administrativa e judicialmente, nunca o de se antecipar, confessando a dívida de forma irretratável e recolhendo o tributo.

A recorrente reclama, ainda, que esse aspecto não teria sido fundamento para a negativa do pedido de restituição, pelo que não poderia, agora, ser abordado.

Observe-se que a DEINF/SP originalmente negou o pedido porque o pagamento (DARF) não foi identificado nos sistemas da RFB. Apesar de intimada, a interessada não se preocupou em trazer aos autos os esclarecimentos que permitissem essa correta identificação. Essa questão foi plenamente superada em primeira instância. Somente então foi possível avançar e questionar outros aspectos, a saber, o prazo para pleitear o indébito e a comprovação do direito alegado. Quanto a este último aspecto, o julgador *a quo* se deteve na falta das peças do processo judicial e na falta de comprovação de que a interessada no processo administrativo fosse também uma das partes do processo judicial. Penso que as considerações aqui tecidas sobre esse ponto nada mais são do que um aprofundamento acerca da análise de mérito do pedido. Seriam, talvez, dispensáveis, como dito anteriormente, mas em nada prejudicam, antes reforçam a conclusão.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha