



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37318.000831/2002-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-003.685 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente EMPREITEIRA MEGA VALLE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/01/1998

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA INDEVIDAMENTE OU A MAIOR. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA 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 Voluntário, para que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal – DRF de São José dos Campos – SP a qual proferiu o Despacho Decisório SEORT nº 06772/2009 para que as alegações meritórias relativas às competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997, objeto do Requerimento de Restituição de Contribuição – RRC, sejam efetivamente analisadas.

(documento assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Wilderson Botto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente).

Relatório

Trata-se, originalmente, de *Requerimento de Restituição de Contribuição* – RRC de fls. 2/3 por meio do qual a empresa ora recorrente pleiteou a restituição dos valores que supostamente foram retidos por ocasião da prestação de serviços mediante mão-de-obra, incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestações de serviços relativas às

competências de 02/1997, 04/1997 a 11/1997 e 01/1998, cujo valor originário do que havia a restituir totalizou, segundo a empresa, R\$ 8.291,41.

Na oportunidade, a empresa anexou demonstrativos e documentos tais como Guias de Recolhimento da Previdência Social – GRPS e folhas de pagamentos de empregados, conforme se verifica das fls. 6/127.

Através do Ofício nº 147/06, a Receita Previdenciária em São José dos Campos solicitou à empresa que regularizasse a situação e apresentação dos seguintes documentos: o original e cópia do recibo de devolução de valor indevidamente descontado, acrescidos de juros calculados na forma da legislação vigente à época, até a data do seu efetivo ressarcimento relativo aos sujeitos passivos, corretamente identificados nos comprovantes de (a) segurado empregado e (b) segurado contribuinte individual (fls. 128).

Em resposta de fls. 131, a empresa dispôs, em síntese, que prestava serviços a diversas empresas construtoras, as quais retinham 14,72% do valor das notas fiscais e que o valor retido era recolhido em seu nome.

Em 27/04/2006, a Delegacia da Receita Previdenciária em São José dos Campos proferiu Despacho de fls. 137/138 em que dispôs o instituto da responsabilidade solidária na contratação de serviços mediante cessão de mão de obra obedeceu as disposições vigentes até a competência 01/1999, em consonância com o INSS/DAF nº 203, de 29/01/1999, sendo que a partir dessa data as normas trouxeram para o nosso ordenamento jurídico o instituto da retenção. Por esta razão, a referida unidade entendeu que não detinha competência para definir tal processo, tendo em conta que o período pleiteado na restituição e os motivos expostos pela empresa não condiziam com a legislação da época, motivo pelo qual o pedido foi encaminhado a outra seção, para pronunciamento.

Na sequência, os autos foram encaminhados para o Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos que, no caso, acabou analisando o pedido de restituição tal qual apresentado pela empresa e, no final, proferiu o Despacho Decisório nº 672, de 19/08/2009 (fls. 181/182) em que dispôs o seguinte:

“DA ANÁLISE DO PEDIDO

2.1. O inc. I do art. 253 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, estabelece que o direito de pleitear a restituição de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em 5 (cinco) anos contados da data do recolhimento ou do pagamento indevido da contribuição.

2.2. No caso do presente processo, na data em que o requerimento foi protocolizado, em 07/10/2002, encontrava-se extinto o direito de pleitear a restituição das contribuições relativas às competências 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997, uma vez que os recolhimentos dessas contribuições foram efetuados em datas anteriores a 08/10/1999.

2.3. Desta forma, verificamos que na data em que o requerimento foi protocolizado, apenas as contribuições referentes às competências 10/1997, 11/1997 e 01/1998 ainda se encontravam dentro do prazo legal para ser pleiteada a restituição.

3. Análise quanto ao mérito do pedido de restituição:

3.1. Em resposta ao Ofício nº 147/06 da Delegacia da Receita Previdenciária de São José dos Campos, datado de 28/03/2006, a requerente apresentou o documento que se

encontra juntado às fls. 114 do processo, no qual presta o esclarecimento a seguir transcrito:

Os valores recolhidos nas GRPS é que não estão iguais as folhas de pagamentos das respectivas competências, pois como se pode analisar, foram feitos vários recolhimentos nas mesmas competências com valores distintos, isso ocorre pelo fato da Empreiteira Mega prestar serviços para diversas Construtoras. No ato de efetivar o pagamento, as construtoras retinham 14,72% do valor das notas fiscais a ela emitidas, recolhendo a retenção no nº do CNPJ da Empreiteira Mega (...).

CONCLUSÃO

4. Considerando que os salários de contribuição contidos nas GRPS, base de cálculo das contribuições envolvidas no presente processo de restituição, correspondem ao percentual mínimo de 40% (quarenta por cento) do valor das notas fiscais de serviço;

Considerando tudo o mais que dos autos consta, e no uso das atribuições que me foram conferidas pelo artigo 14 da Portaria DRF/SJC n.º 25, de 20/04/2009, INDEFIRO o pedido de restituição objeto deste processo.” (grifei).

A empresa foi notificada do Despacho Decisório SEORT nº 067/2009 e entendeu por apresentar Manifestação de Inconformidade de fls. 191/198 por meio da qual dispõe, em síntese, que o direito à restituição fundamentava-se no artigo 165, inciso I do Código Tributário Nacional e que tal direito deveria ser requerido de acordo com o prazo estabelecido no artigo 168, inciso I do referido Código, bem assim que o Despacho Decisório foi proferido com preterição ao direito de defesa nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72 e, por isso mesmo, deveria ser declarado nulo. Na oportunidade, a empresa acabou juntando os documentos de fls. 199/262.

Os autos foram encaminhados para que a autoridade julgadora apreciasse a Manifestação de Inconformidade apresentada e, aí, em Acórdão de fls. 265/272, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP entendeu por julgá-la improcedente, de modo que o direito creditório não foi reconhecido. Ao final, o referido acórdão restou ementado nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/01/1998

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de contribuição previdenciária paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data do recolhimento.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA SEM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE A QUARENTA POR CENTO DO VALOR DA NOTA FISCAL DE SERVIÇO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.

Não é cabível o direito de restituição das contribuições recolhidas por empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra, quando o salário de contribuição corresponder exatamente a quarenta por cento do valor da nota fiscal de serviço, e a empresa não comprovar, por meio da escrituração contábil, a veracidade dos valores contidos na folha de pagamentos. '

Manifestação de inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

A empresa foi intimada do resultado da decisão de 1ª instância em 10/08/2010 (fls. 274) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 284/290, protocolado em 09/09/2010, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento, tendo, na oportunidade, colacionado os documentos de fls. 291/419.

E, aí, os autos foram encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para que o recurso seja apreciado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciar as alegações tais quais formuladas.

Observo, de plano, que a empresa recorrente continua por sustentar, basicamente, a mesma linha de defesa que havia sido formulada na Manifestação de Inconformidade de fls. 191/198. Em síntese, a empresa suscita as seguintes alegações:

(i) Da suposta prescrição do direito à restituição:

- Que o direito à restituição tem fundamento no artigo 165, inciso I do Código Tributário Nacional, o qual deve ser requerido dentro do prazo previsto no artigo 168, inciso I do referido Código;
- Que tendo em vista que a restituição tem por base tributos sujeitos a lançamento por homologação cujos pagamentos são antecipados, a extinção do crédito tributário ocorre com fundamento no artigo 156, inciso VII do Código Tributário Nacional, que dispõe que o pagamento antecipado e a homologação do pagamento é que extinguem o crédito;
- Que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito ocorre efetivamente com a homologação, de modo que, como esta não ocorreu expressamente, o lançamento só se perfaz com a homologação tácita, vale dizer, após cinco anos da data do pagamento;
- Que a empresa tem direito a pleitear a restituição com fundamento no artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, uma vez que o decurso do prazo de 5 anos ocorreu, no presente, caso, com a homologação tácita, ou seja, após cinco anos da data do pagamento; e
- Que as competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997 não se encontram prescritas, já que o crédito tributário somente foi definitivamente extinto com a homologação tácita ocorrida a partir de 02/2002 até 02/2002, restando-se, portanto, mais 5 anos referente ao prazo prescricional para se pleitear a restituição, que, no caso, poderia ser realizada até 02/2007, sendo que o pedido de restituição foi pleiteado

em 07 de outubro de 2002, ou seja, muito antes da consumação do prazo prescricional.

(ii) Da restituição devida:

- Que a restituição foi indeferida sob a alegação de que, por não haver prova da escrituração contábil da empresa para respaldar os montantes indicados nas folhas de pagamentos, aplicar-se-ia aos salários-de-contribuição o percentual mínimo de 40% sobre o valor das notas fiscais de serviço, de acordo com o item 31 da Ordem de Serviço INSS/DAF nº 165, de 11 de julho de 1997;
- Que a presunção relativa ao percentual mínimo de salário-de-contribuição no montante de 40% deve ser afastada, haja vista que a empresa apresentou os Livros Diário e Razão, os quais confirmam as informações constantes das folhas de pagamentos, sendo que os valores pagos dos salários de contribuição são devidamente demonstrados na planilha anexa (doc. 02), em que são discriminados os valores dos salários de contribuição constantes das folhas de pagamentos e nas folhas dos livros fiscais da empresa, referentes a todas as competências pleiteadas no pedido; e
- Que a partir da análise das folhas de pagamento, devidamente respaldadas pelo Livro Diário e pelo Livro Razão, em comparação com os valores retidos nas Notas Fiscais de Serviços, constata-se a diferença a ser restituída em decorrência do pagamento indevido ou a maior de contribuição previdenciária, haja vista que foram retidos valores superiores ao que realmente são devidos nas notas fiscais de serviços.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente pleiteia pelo reconhecimento e declaração do direito à restituição de tributos e contribuições no prazo de 10 anos, contados da data de recolhimento ou do pagamento indevido, bem assim que a decisão recorrida seja reformada.

Pois bem. Em relação à suposta prescrição das competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997, 09/1997, é de se reconhecer, de logo, que a análise que deve ser aqui realizada tem por base os artigos 168, inciso I e 156, inciso VII do Código Tributário Nacional, os quais dispõem o seguinte:

“Lei nº 5.172/66

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005).

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º.”

De fato, o artigo 156, inciso VII do Código Tributário Nacional, ao fazer expressa remissão ao dispositivo que cuida do lançamento por homologação, prevê que extinguem o crédito tributário “o pagamento antecipado e a homologação do lançamento. Essa forma de extinção do crédito contém diversas impropriedades decorrentes da opção inicial do CTN pela visão civilista do fenômeno, com o abandono dos aspectos procedimentais.

Com efeito, não ocorre pagamento antecipado que possa extinguir a obrigação porque esta não é futura em relação àquele, de modo que não se pode falar em antecipação, já que o pagamento sucede a ocorrência do fato gerador e o nascimento da obrigação tributária. Nem cabe vincular a extinção do crédito à homologação do pagamento, já que esta jamais ocorre expressamente, e a tal homologação tácita não passa de vencimento do prazo de caducidade do lançamento de ofício¹.

Os créditos correspondentes aos impostos ditos indiretos, em torno dos quais se erigiu a teoria do autolancamento ou do lançamento por homologação, extinguem-se, a rigor, com o pagamento realizado pelo contribuinte, que abre à Administração a possibilidade de eventualmente vir a efetuar o lançamento de ofício para cobrar as diferenças porventura existentes.

A ideia de um pagamento antecipado com a ulterior homologação, expressa ou tácita, traz dificuldades teóricas também para a determinação de outras formas de extinção do crédito, o que fez com que a doutrina se posicione de diversas formas, tanto no sentido de que o pagamento antecipado não apresenta diferença em relação ao pagamento de que trata o artigo 156, inciso I do CTN, operando-se aí a extinção do crédito, quanto no sentido de que o pagamento antecipado não opera em si mesmo a extinção do crédito.

Nas palavras de Luciano Amaro²,

“A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o *pagamento* ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de “prévio exame” pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do *quantum* recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento, e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em *pagamento*, já agora referido aos *tributos sujeitos a lançamento por homologação* (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento, como se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento, embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, então, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária.” (grifei).

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Arts. 156 a 164. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Comentário ao Código Tributário Nacional: Volume II - Arts. 96 a 218. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, p. 391.

² AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Não paginado.

Já Hugo de Brito Machado³ dispõe no sentido de que

“O pagamento antecipado não opera por si mesmo a extinção do crédito tributário. Por isto mesmo a data do pagamento não marca o início do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente. Tal prazo só começa com a constituição do crédito tributário, até porque seria ilógico admitir-se a extinção antes da constituição deste.

A rigor, a constituição e extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, operam-se simultaneamente. O decurso do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador do tributo, implica homologação tácita da apuração realizada pelo contribuinte que tenha feito o pagamento antecipado. E com esta a constituição do crédito, que se extingue imediatamente, pela decadência.”

Na tentativa de corrigir essa impropriedade técnica contida no artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, foi editada a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que, a rigor, dispõe, por assim dizer, que o pagamento antecipado equipara-se à extinção para fins de contagem do prazo para repetição e compensação. Veja-se:

“Lei Complementar nº 118/2005

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

A contar da publicação artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tem-se que o crédito tributário relativo aos tributários sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se no momento do pagamento. Todavia, há quem defenda que o referido artigo 3º apresenta natureza interpretativa e, por isso mesmo, deve ser aplicado aos casos pretéritos por força do artigo 106, inciso I do Código Tributário Nacional⁴.

De todo modo, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.260.570/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça – STJ fixou o entendimento de que o prazo prescricional relativo a restituição de tributos pagos indevidamente, sujeitos ao lançamento por homologação, é de cinco anos, contados a partir do pagamento, nas hipóteses em que o contribuinte pleiteia a restituição após a edição da Lei Complementar, sendo que, nos casos em que o pedido de restituição é realizado antes da vigência da Lei nº 118/2005, aplica-se a tese dos cinco mais cinco. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

³ MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional: Arts. 139 a 218. v. III. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 268.

⁴ Cf. Lei nº 5.172/66. Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).” (grifei).

A propósito, verifique-se esse entendimento restou estampado na Súmula Vinculante CARE nº 91, cuja redação segue transcrita abaixo:

“Súmula CARE 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).”

Fixadas essas premissas iniciais, observe-se que, no caso concreto, a empresa recorrente realizou o Requerimento de Restituição de Contribuição – RCC no dia 07/10/2002, conforme se verifica do Boletim de Remessa de Documentos e Processos de fls. 4, sendo que tanto a autoridade julgadora que proferiu o Despacho Decisório SEORT nº 0672/2009 (fls. 181/182) quanto a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP a qual exarou o acórdão nº 05-28.923 (fls. 265/272) entenderam pela prescrição do direito à restituição no que diz com as competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997.

Pelo que se nota, a empresa recorrente tem razão no que diz com as alegações da suposta prescrição do direito à restituição, haja vista que o pedido de restituição foi realizado em 07/10/2002 quando, a rigor, e a partir da aplicação da tese dos cinco mais cinco, poderia ter sido realizado até 02/2007, do que se conclui que as competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997 não estão prescritas.

Considerando, portanto, que as alegações de mérito relativas às referidas competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997 não foram analisadas pela Delegacia da Receita Federal – DRF de São José dos Campos – SP quando proferiu o Despacho Decisório SEORT nº 0672/2009, entendo que os autos devem retornar àquela unidade para que as razões meritórias lançadas em relação às competências acima sejam, de fato, enfrentadas e examinadas, tendo em vista que, à luz do princípio da não supressão de instância, esta autoridade julgadora não pode exarar qualquer juízo valorativo sobre as respectivas alegações de mérito.

Com base em tais fundamentos, entendo que as alegações a respeito da suposta prescrição do direito à restituição devem ser acolhidas.

Conclusão

Por todas essas razões e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário e entendo por dar-lhe parcial provimento para que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal – DRF de São José dos Campos – SP, a qual proferiu o Despacho Decisório SEORT nº 06772/2009, para que as alegações meritórias relativas às competências de 02/1997, 04/1997, 05/1997, 06/1997, 07/1997, 08/1997 e 09/1997, objeto do Requerimento de Restituição de Contribuição – RRC, sejam efetivamente analisadas.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega