



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.002837/2002-25
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.675 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 17 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUNSHINE SCHOOL IDIOMAS E LIVROS LTDA - EPP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO DE FATO. PROVAS DOS AUTOS. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE QUANDO O MÉRITO PUDER SER DECIDIDO A FAVOR DO SUJEITO PASSIVO.

A competência para analisar originalmente pedidos de restituição é da unidade de origem (DRF), de modo que, a princípio, uma vez superada questão prejudicial que obstou a análise do mérito, deve o processo voltar a tal instância para que o caminho processual seja integralmente percorrido. Não obstante, tratando-se de questão de fato, se as provas estiverem nos autos e com base nelas a Turma julgadora puder firmar seu convencimento para decidir a favor do contribuinte, não há que se falar em supressão de instância quando esta, uma vez superada a questão prejudicial, passa a analisar o mérito do pedido e profere decisão favorável ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.675 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10840.002837/2002-25

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto em face do Acórdão n.º 1201-00.703, proferido pela Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção em 9 de maio de 2012, assim ementado e decidido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

RESTITUIÇÃO.

Em relação aos indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional do respectivo pedido de restituição é de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior, desde que tal pedido tenha sido protocolado antes de 09/06/2005, data em que entrou em vigor a Lei Complementar n.º 118/2005. Em relação aos pedidos de restituição protocolados a partir, inclusive, daquela data, o prazo prescricional é de cinco anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

O processo foi movimentado à PGFN em 11 de junho de 2002 (Relação de Movimentação – RM de fl. 100) e lá recebido no dia seguinte (assinatura a fl. 100). Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência pessoal dia 13 de junho de 2002, tendo interposto o recurso especial no dia 14 de junho (RM de fl. 101, recebido no CARF no dia seguinte cf. assinatura a fl. 101).

A Fazenda Nacional discute o fato de a turma *a quo* ter procedido à “análise do mérito com supressão de instância”, na medida em que, uma vez superada a questão do prazo para a restituição de tributos, a turma ordinária do CARF analisou o mérito do pedido e deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte quando, no entender da Recorrente, os autos deveriam retornar à unidade de origem para análise do direito à repetição do indébito.

Indica como paradigma o acórdão n.º 2101-001.388, de 2011, cuja ementa, quanto a essa matéria, é a seguinte:

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO ILL. PRAZO PARA PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATÉRIA DECIDIDA NO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC. TEORIA DOS 5+5 PARA PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RE n.º 566.621/RS, decidido na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o que faz com que se deva adotar a teoria dos 5+5 para os pedidos administrativos protocolados antes de 09 de junho de 2005.

Essa interpretação entende que o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição de tributos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só se inicia após o lapso

temporal de 5 anos para a homologação do pagamento previsto no art. 150, § 4º, do CTN, o que resulta, para os tributos lançados por homologação, em um prazo para a repetição do indébito de 10 anos após o pagamento antecipado.

No caso, o pedido de restituição foi protocolado em 08 de agosto de 2001, o que significa que ocorreu a decadência do direito à restituição apenas dos pagamentos efetuados antes de 08 de agosto de 1991.

Para evitar supressão de instância, o processo deve retornar à unidade de origem para análise do direito à repetição do indébito relativo ao período não decaído.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Em 16 de agosto de 2016 o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF deu seguimento ao recurso especial, sendo de se destacar os seguintes trechos do despacho de admissibilidade:

Enquanto a decisão recorrida entendeu ser possível, desde logo, adentrar ao mérito do litígio, uma vez superada a preliminar de prescrição do pedido de restituição, o acórdão paradigma apontado decidiu, de modo diametralmente oposto, que tal procedimento configuraria supressão de instância, devendo, pois, o processo retornar à unidade de origem para análise do direito à repetição do indébito.

Intimada em 20 de outubro de 2016 (AR de fl. 144, endereço confirmado a fl. 145), a contribuinte não se manifestou.

Breve síntese dos fatos

O andamento processual até o acórdão recorrido é bem resumido pelo relatório desta decisão, que transcrevo integralmente:

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Por bem descrever os fatos litigiosos de que cuida o presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau:

A empresa qualificada em epígrafe solicitou em 24/07/2002, restituição de valores pagos à conta da Cofins, CSLL, PIS e IRPJ, nos meses de fevereiro e março de 1997, sob a alegação de recolhera os tributos indevidamente, em face de ter feito opção pelo Simples.

2. Para justificar as importâncias lançadas nas planilhas juntou cópias de documentos de arrecadação (fls. 06/17).

3. A pretensão da interessada foi denegada, nos termos do Despacho Decisório de 12 de agosto de 2002 (fl. 29), sob o fundamento de que ocorreria decadência do direito de pleitear restituição/compensação, relativamente aos pagamentos realizados há mais de cinco anos da data em que ingressou com o pedido.

4. Regularmente cientificada e não se conformando com a decisão, ingressou a contribuinte com impugnação (fls. 33/41) em que alega que o prazo decadencial para pleitear restituição/compensação de tributos esgota-se cinco anos a partir da homologação tácita, que se dá cinco anos após a ocorrência do fato gerador; dez anos, portanto, do fato gerador. Escorou-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Apreciadas as razões de defesa, a DRJ de origem julgou improcedente a impugnação, reafirmado que o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição/compensação de tributo pago a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos contados a partir da data do pagamento.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob as mesmas razões expostas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

De acordo com o § 9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, bem como o artigo 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida (30 dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN), ou em momento anterior se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes de tal data, neste caso mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

Na hipótese, a Fazenda Nacional tomou ciência pessoal 13 de junho de 2002, tendo interposto o recurso especial no dia seguinte (RM de fl. 101, recebido no CARF no dia seguinte cf. assinatura a fl. 101). Assim, é tempestivo o recurso.

O recurso especial também atendeu aos requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento, motivo pelo qual concordo e adoto as razões do i. Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF para conhecimento do Recurso Especial, nos termos do permissivo do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999.

Mérito

No mérito, o recurso especial discute se a turma julgadora, uma vez superada a questão do decurso do prazo para pleitear a restituição de tributos, poderia ter passado à análise do mérito do pedido a despeito de tal questão não ter sido analisada quer pela unidade de origem quer pela Delegacia de Julgamento (DRJ).

De fato, a competência para analisar originalmente pedidos de restituição é da unidade de origem (Delegacia da Receita Federal – DRF), de modo que, a princípio, uma vez superada questão prejudicial que obstou a análise do mérito, deve o processo voltar a tal instância para que o caminho processual seja integralmente percorrido.

Não obstante, tal procedimento – assim como as regras processuais em geral – não é de ser seguido por si, mas em razão dos princípios que ele protege.

No caso, o retorno à unidade de origem visa a garantir ao contribuinte a ampla defesa e o desenvolvimento integral do contraditório, permitindo a produção de provas nos seus devidos momentos e garantindo ao contribuinte a oportunidade se manifestar sobre eventuais questões impeditivas ou limitadoras do direito que ele pretende defender.

Sem prejuízo, na medida em que tais princípios não restem ameaçados, o retorno à unidade de origem pode ser dispensado. É o que ocorre, por exemplo, quando se tratar de questão unicamente de direito e a causa estiver madura para julgamento (o que inclui, mas não necessariamente, a vinculação do julgamento à aplicação de Súmula ou precedente vinculante – precedentes: 9303-008.564, julgado em 21/06/2019; 9101-004.288, julgado em 10/07/2019, dentre outros), ou quando, como no caso dos autos, em se tratando de questão de fato, o mérito puder ser decidido em favor do contribuinte.

Neste último caso, aliás, podem ser superadas inclusive nulidades processuais, conforme dispõe o § 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1979 (grifamos):

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Assim, tratando-se de questão de fato, se as provas estiverem nos autos e com base nelas o julgador puder firmar seu convencimento, não há que se falar em supressão de instância quando este, uma vez superada a questão prejudicial, passa a analisar o mérito do pedido e decide a favor do contribuinte.

De se notar que, no caso a questão de mérito é relativamente simples e fácil de ser verificada simplesmente pela análise das provas constantes dos autos e juntadas já no momento do pedido de restituição.

O contribuinte alegou “Recolhimentos do Simples em códigos errados.” e apresentou os DARFs pagos e a DIPJ apresentada, provando ter recolhido em fevereiro e março de 1997 o total de R\$ 5.058,61, nos códigos de receita 2089, 2484, 2172, 8109 e 2372.

A decisão recorrida então conclui pela caracterização do indébito nos seguintes termos (fl. 91):

3) Do Litígio sob Exame

Conforme se observa nos autos do processo, em 24/07/2002 o sujeito passivo pediu a restituição de pagamentos de tributos e contribuições federais realizados entre 07/02/1997 e 18/03/1997, sob a alegação de tê-los feito indevidamente, já que havia optado pelo Simples. Com o pedido de restituição foi apresentado, também, pedido de compensação mediante utilização daquele direito creditório.

De acordo com a aludida decisão do STF, à qual este Conselho encontra-se vinculado, e tendo em conta que o pedido de restituição/compensação foi apresentado antes de 09/06/2005, o prazo prescricional é de dez anos contados da data do pagamento indevido ou a maior.

Como o pagamento mais antigo foi realizado em 07/02/1997, e os pedidos de restituição/compensação em 24/07/2002, não há que se falar em prescrição do pleito.

Por outro lado, confirmada a opção da contribuinte pelo Simples a partir de 01/01/1997, não resta dúvida serem indevidos os pagamentos realizados a título de IRPJ, contribuição para o PIS, Cofins e CSLL, relativos a fatos geradores ocorridos em 1997.

De se manter, portanto, a decisão recorrida.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano