



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

Processo nº 10070.001767/2006-80
Recurso nº 168613 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.318 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria Dcomp - Ex(s): 1998
Recorrente Telemar Norte Leste S A
Recorrida DRJ-Rio de Janeiro/RJ I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO PRAZO
DECADENCIAL

O prazo para repetição do indébito é de 5 anos, contados do pagamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

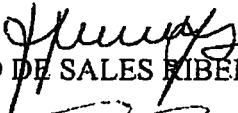
Ano-calendário: 1998

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº. 2

Não é possível efetuar juízo de inconstitucionalidade de lei em processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, para não reconhecer o direito creditório e não homologar a compensação declarada, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ – Presidente


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Relator

EDITADO EM: 10 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Shelley Henrique Dalcamim.

Relatório

Trata-se de decisão administrativa que não homologou compensação, por não reconhecer o direito creditório em razão de decadência do direito de repetição.

Em 12/09/2003, o contribuinte apresentou declaração, pretendendo compensar seus débitos de Cofins, referente ao período de apuração de agosto de 2003, com créditos de empresa incorporada referentes a IRPJ, CSLL, PIS e Cofins originados de janeiro a julho de 1998 (proc. fls. 3 a 73). Com base em parecer conclusivo, a declaração de compensação não foi homologada, por não reconhecimento do direito creditório (proc. fls. 94 e 95). A razão do não reconhecimento do crédito foi haver transcorrido mais de 5 anos entre a data dos pagamentos alegados como indevidos (janeiro a julho de 1998) e a data do pedido de restituição (12/09/2003). O contribuinte foi cientificado da decisão (proc. fl. 125), em 04/08/2004, e apresentou manifestação de inconformidade (proc. fls. 162 a 165), em 31/08/2004. Em sua defesa alegou que o prazo decadencial de 5 anos do direito de repetir o indébito se contava da data da extinção do crédito tributário, que no caso dos tributos lançados por homologação, não havendo homologação expressa, ocorria após 5 anos do pagamento antecipado. Também, mencionou jurisprudência administrativa com a mesma interpretação.

Em 15/05/2008, a DRJ do Rio de Janeiro indeferiu a solicitação da interessada, por entender haver decaído o direito de repetição dos créditos solicitados (proc. fls. 208 a 210). O contribuinte foi cientificado (proc. fl. 212), em 11/08/2008, e apresentou recurso voluntário (proc. fl. 213 a 226), em 09/09/2008.

No recurso o contribuinte: 1º) sustenta que não é aplicável o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, ao caso em julgamento, pois a declaração de compensação foi feita antes da entrada em vigência da lei; 2º) argumenta que o art. 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, não dá efeitos retroativos a ela, pois é inadmissível considerar meramente interpretativa norma editada 40 anos após aquela que pretende interpretar; 3º) diz que lei interpretativa que verse sobre norma já interpretada pelo STJ não é interpretativa, mas sim inovadora, não podendo retroagir; 4º) defende que as regras aplicáveis à compensação são as vigentes a época em que nasce o crédito favorável ao contribuinte; 5º) entende que a aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, é inconstitucional e informa que o STJ já se manifestou pela inconstitucionalidade do art. 4º da referida lei; 6º) afirma que o prazo decadencial para a repetição do indébito é de 10 anos do fato gerador; 7º) repete os argumentos que apresentou na manifestação de inconformidade; e 8º) aponta jurisprudência judicial e administrativa favorável aos seus argumentos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O litígio em tela consiste na determinação do prazo decadencial de repetição do indébito, já que foi o não reconhecimento do direito creditório que implicou na não homologação do pedido de compensação. De um lado a DRF e a DRJ entendem que o prazo decadencial é de 5 anos contados do pagamento indevido e de outro o contribuinte sustenta que o prazo decadencial seria de 10 anos a contar do fato gerador.

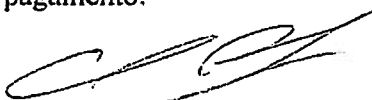
No seu recurso o contribuinte reforça seus argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade e traz novos argumentos. Grande parte destes novos argumentos pretende garantir a aplicação das regras existentes ao tempo do pagamento indevido ou ao tempo da compensação. Porém, entendo que toda argumentação neste sentido resta prejudicada, porque que no caso em concreto, não se discute a aplicação ou não de qualquer regra nova. Não se discute alteração legal do prazo decadencial ou do termo de início. As regras aplicáveis sempre foram aquelas estabelecidas pelos arts. 150, 156, 165 e 168 do Código Tributário Nacional (CTN). O dissenso decorre é de uma divergência de interpretações sobre o momento em que inicia a fluência do prazo. Ou seja, não existe alteração nas regras, porém existem diferentes interpretações das mesmas regras, sendo que uma destas interpretações veio a ser consagrada por interpretação expressa do legislador.

As regras do CTN envolvidas diretamente na questão estabelecem o seguinte: o art. 168 do CTN informa que o prazo decadencial para repetição de indébito inicia na data da extinção do crédito tributário; o art. 150, que trata dos tributos "lançados" por homologação, no seu § 1º, estabelece que o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória e, no seu § 4º, estabelece a extinção definitiva do crédito no prazo de 5 anos do fato gerador; e o artigo 156, no seu inciso VII informa que o crédito tributário é extinto pelo pagamento antecipado ou pela homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º.

Assim, duas interpretações surgiram: a primeira entende que o prazo para repetição começa a correr do pagamento, pois este extingue o crédito sob condição resolutória; a segunda, surgida nos anos 90, propõe que o prazo começa a correr da homologação expressa ou tácita, sendo que esta última implica na extinção definitiva.

Dentre essas duas possibilidades interpretativas, opto pela primeira.

Entendo que o prazo decadencial começa a contar do pagamento antecipado, pois este já extingue o crédito. A ressalva feita na lei, de que a extinção é sob condição resolutória, apenas pretende garantir a possibilidade de revisão por parte do Fisco da adequação do pagamento antecipado para, se for o caso, efetuar lançamento de ofício. Assim, o pagamento correto ou o pagamento a maior extinguem, na verdade, definitivamente, o crédito, pois nenhuma revisão de ofício poderia ser feita. Já, nos casos de pagamento totalmente indevido, nenhum crédito tributário existe a ser extinto e, portanto, nada para ser homologado, não havendo qualquer razão em se aguardar 5 anos de um fato gerador, que não existiu, para início da fluência do prazo. Por essas razões considero que o marco correto para início da fluência do prazo é data do pagamento.



Em consequência, ficam afastados todos os argumentos de defesa do contribuinte atacando eventual aplicação dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº. 118, de 2005, e com mais razão os argumentos que supõem uma aplicação retroativa destes dispositivos. Como visto, a solução da questão em litígio não se baseia necessariamente na Lei Complementar nº. 118, mas sim nos artigos do CTN que regem a matéria.

Para quem interpreta as regras do CTN de forma coincidente com a interpretação posta pela Lei Complementar nº. 118, de 2005, ela é irrelevante para a solução. Ela só tem relevância para quem pretende sustentar que o prazo de decadência se inicia após 5 anos do fato gerador. Como propugno interpretação que prescinde da orientação veiculada pelos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº. 118, de 2005, não é necessário refutar as alegações do contribuinte que pretendiam afastar uma aplicação desta Lei Complementar, pois não é este o caso.

No entanto, mesmo que se tratasse de aplicação retroativa de regra expressamente interpretativa, o que não é o caso, isso teria a guarita do artigo 106 do CTN. Neste sentido, não me parece pertinente o argumento do contribuinte de que norma interpretativa de regra já interpretada pelo STJ é, na verdade, inovadora e por isso não pode retroagir. Ao contrário, me parece que a função da regra expressamente interpretativa é corrigir os rumos das interpretações feitas pelos aplicadores do direito.

De outra banda, não cabe em uma discussão administrativa juízo de constitucionalidade de leis. Por isso foge ao escopo do presente litígio qualquer avaliação sobre a constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº. 118, de 2005. Dessarte, restam prejudicados os argumentos do contribuinte nesta seara.

Por fim, cabe analisar a afirmação do contribuinte de que *"a partir do momento em que nasce o crédito em favor do contribuinte, constituído está o seu direito de compensá-lo, de acordo com as regras então vigentes"*. Admitindo-se apenas por hipótese a procedência desta afirmação, como foi visto acima, as regras existentes na época do crédito do contribuinte não sofreram alterações. Deste modo, resta prejudicado também esta argumentação. No entanto, apenas para registro, penso que as regras aplicáveis à compensação não são as vigentes ao tempo do surgimento do crédito, mas aquelas vigentes no momento que esta compensação é declarada. Afinal, somente neste momento é que fica explicitado o destino que o contribuinte vai dar ao seu crédito, que poderia alternativamente ter pedido em restituição. Já o direito a repetir o indébito esse sim é determinado, nos seus aspectos materiais, conforme as regras vigentes no momento em que se caracteriza como pagamento indevido. Porém, mesmo aí, não há garantia que lei posterior não possa alterar o prazo decadencial para o exercício do direito de pedir restituição. Bom exemplo desta possibilidade de alteração de prazos prescricional e decadencial é percebido no novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002, havendo inclusive regra de transição no seu artigo 2.028.

Por estas razões, entendo que o termo inicial do prazo decadencial é a data do pagamento que se pretende repetir. No presente caso, a Declaração de compensação foi apresentada em 12/09/2003, pretendendo utilizar créditos referentes a pagamentos efetuados de janeiro a julho de 1998. Assim, já havia decaído o direito de repetição, implicando na inexistência do direito creditório e obrigando a não homologação do pedido de compensação.

Por estas razões, voto por julgar negar provimento ao Recurso Voluntário, para não reconhecer o direito creditório e não homologar a compensação pleiteada.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

4 