



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

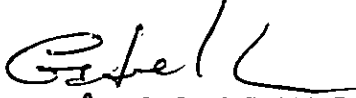
Processo nº. : 10120.001078/98-15
Recurso nº. : 126.207
Matéria: : CSL - Exs.:1990 e 1991
Recorrente : AGROCRIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ – BRASÍLIA/DF
Sessão de : 25 de julho de 2001
Acórdão nº. : 108.06.598 Recurso Especial nº RD/108-0.459

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN -
O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por AGROCRIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Tânia Koetz Moreira, José Henrique Longo e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada) que deram provimento ao recurso.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

FORMALIZADO 24 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO
FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA.



Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

Recurso nº. : 126.207
Recorrente : AGROCRIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

RELATÓRIO

AGROCRIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade singular, que julgou improcedente o pedido de compensação de 23 de Abril de 1998 (fls. 01/02) correspondente a recolhimentos realizados para a Contribuição Social Sobre o Lucro, nos meses de maio , setembro e outubro de 1990 ; abril, maio, julho e agosto de 1991. Planilha de fls. 07, informa o valor atualizado de R\$39.040,87.

Requerimento de fls.03 a 06, informa transito em julgado de decisão declaratória da inconstitucionalidade na Lei 7689/1988. Esta, a desobrigara do recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro. Pede a compensação das parcelas indevidamente recolhidas, com a COFINS, objeto do PAF nº 10120-001684/94-53 (pedido de parcelamento). Respalda o pedido nos artigos 170 do CTN, 66 da Lei 8383/1991 e 39 da Lei 9250/1995. Anexos de fls. 08/69.

O Despacho Decisório de fls. 76 a 78 indefere o pedido, com base no inciso I do artigo 165 do CTN, c/c PGFN/CAT 678 e 1539/1999 e AD 96/1999.

Peticiona ao Delegado de Julgamento (fls.81/84) reclamando da forma de contagem de prazo da autoridade lançadora. Entendendo que somente após 05 anos da homologação tácita, inicia-se a contagem do prazo para pleitear a restituição. Respalda-se em Hugo de Brito Machado e decisões do STJ na tese de 10 anos para pedido de restituição.

Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

Decisão de fls. 91/95 indefere a manifestação de inconformidade. Fundamenta-a, no limite da coisa julgada. A declaração de inconstitucionalidade declarada, cingira-se apenas ao artigo 8º da Lei 7689/1988. Portanto, valendo só para o ano calendário de 1988. Transcreve do Plenário do STF - Embargos de Declaração em Embargos Diversos em RE nº 109.073-1 SP, Rel. Min. Ilmar Galvão em 11/02/1993:

"Coisa Julgada - Âmbito - Mesmo havendo decisão em que se conclui pela inexistência de relação jurídica entre o Fisco e o Contribuinte, não se pode estender seus efeitos a exercícios fiscais seguintes".

A decisão transitada em julgado, em ação declaratória sobre direito fiscal material, não impede que lei nova a modifique. Preceptivos jurídicos novos, alteraram a Lei 7689/1988: artigos 41 parágrafo 3º e 44 da lei 8383/91; artigo 11 da LC 70/91; artigo 22, parágrafo 1º da Lei 8212/1991; artigo 58 e 59 da Lei 8541/1992; artigos 19 e 20 da Lei 9249/1995. Com isto, os efeitos da coisa julgada circunscreveram-se à Lei 7689/1988 artigos (1º ao 3º), sendo definitiva a decisão transitada em julgado, até o surgimento da LC 70/1991. Entendimento confirmado pelo Conselho de Contribuintes (Ac. 101-92.167).

Referindo-se ao prazo decadencial, conjuga os artigos 165, inciso I ; 168, caput e inciso I, para concluir: o direito à restituição extingue-se no prazo de 05 anos contados, "da data da extinção do crédito tributário". Na forma prevista no artigo 156, I - "extinção por pagamento", neste, constituído o marco inicial do prazo de decadência.

Trazer o marco inicial para o afastamento da legislação inconstitucional, não procederia, em que pese o efeito "ex tunc" e a eficácia "erga omnes" da Decisão Declaratória do STF, não tem o condão de suspender os prazos prescricionais e decadenciais.

Comenta aspectos doutrinários da decadência e prescrição, para indeferir a manifestação de inconformidade, por ausência de lei ou normativo que ampare o pedido de restituição.





Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

No recurso interposto às fls. 46/48, são repetidas as razões de impugnação. Transcreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes e do STJ para ao final requerer a compensação conforme seu pedido original.

É o Relatório.



Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

É matéria do litígio, o pedido de compensação de importâncias recolhidas para a Contribuição Social Sobre o Lucro, nos anos de 1990 e 1991, referentes a fatos geradores de 1989 e 1990, com valores devidos para COFINS. A recorrente, através a decisão judicial de 24/11/1989, prolatada nos Autos de nº 89.3884-2-II MS, teve sentenciada (fls.30/36) a inconstitucionalidade total da lei 7689/1988. A remessa oficial é negada em 25.11.1991, conforme certidão de fls. 41.

O mérito se confunde com as preliminares. E não é matéria pacífica. Passo a sua análise, segundo entendimento bem representado pelo ilustre Dr. José Antonio Minatel, ex-Conselheiro desta Câmara, pedindo vênias para transcrever parte do voto exarado no Acórdão nº. 108-05.791 de 13 de julho de 1999, do qual também transcrevo a Ementa neste Acórdão.

(...)

Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

“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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

*“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:
I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;
II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;
III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”*

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que **qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que *“todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”*, conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

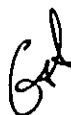
Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir **situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a *“reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”*.

Quando o indébito decorre de *“solução jurídica conflituosa”*, o direito à restituição e compensação só nasce com a decisão definitiva daquele conflito.

(...)

Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir *“da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”* (art. 168, II, do CTN).

No caso dos autos, o indébito restou exteriorizado por decisão transitada em julgado, que evidenciou a existência de imposto pago a maior que o devido, relativamente aos períodos de 31.05.1990 a 30/08/1991. o que demonstra a *“situação fática litigiosa”*, hipótese em que o pedido de restituição/compensação, *“é a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”* (art. 168, II, do CTN). Esta, a *“data da extinção crédito tributário”*, na linguagem do inciso I, do artigo 168, do CTN “.



Processo nº. : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

(...)

Não sou partidário do entendimento manifestado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, trazida à colação pela Recorrente. Embora merecedora de respeito pelo status do seu órgão prolator (STJ), entendo que não encontra respaldo no ordenamento tributário hoje vigente, na medida em que cria novo prazo não contemplado pelo CTN.

É contraditória a tese que invoca o art. 156, VII do CTN, no afã de concluir que a "extinção do crédito tributário" somente estaria consumada se presente a dupla constatação, "pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º". Com efeito, é o próprio § 1º do mesmo artigo 150 quem sela definitivamente a controvérsia, ao determinar que "o pagamento antecipado pelo obrigado ... extingue o crédito, sob **condição resolutória** de ulterior homologação do lançamento" (grifei), comando que remete o intérprete para o art. 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que "... os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - {...}

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio".

Assim, se é verdade que o "pagamento antecipado" extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, não menos verdade que os efeitos dessa extinção operam-se desde a data do efetivo pagamento, posto que a "cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto" (Código Civil, art. 114) tem a natureza de condição resolutória, ou resolutiva, e não suspensiva.

Utilizar a tese de início do prazo decadencial a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal, também não prosperaria. A declaração reconheceu a inconstitucionalidade para cobrança apenas no exercício de 1988. Também o efeito e eficácia da decisão declaratória do STF, não abrange a suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais.

Como argumentação, poder-se-ia considerar as seguintes datas como termo inicial para contagem do prazo decadencial:

- a) a partir do fato gerador;
- b) a contar da data do efetivo pagamento : (de 18/05/1990 à 30/08/1991 - fls. 07);
- c) 1º dia do exercício seguinte àquele da entrega da declaração: FG 1989 - entrega 1999, início contagem 1991; FG 1990 - entrega 1991 - início contagem 1992
- d) a contar da data do efetivo pagamento : (de 18/05/1990 à 30/08/1991 - fls. 07);

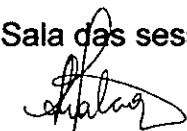
Processo nº: : 10120.001078/98-15
Acórdão nº. : 108-06.598

e) data do trânsito em julgado da decisão (25/11/1991).

E em qualquer dessas hipóteses, o exercício do direito já não mais era possível quando formalizado .Decorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no CTN, consumando-se a preclusão do direito, posto que, caracterizada estava a decadência.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de Negar Provimento ao recurso .

Sala das sessões, DF em 25 Julho de 2001



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

