



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Recurso nº. : 146.507
Matéria : CSL e OUTRO – EX.: 1996
Recorrente : TATSUO KAWAMINAMI
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 28 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.816

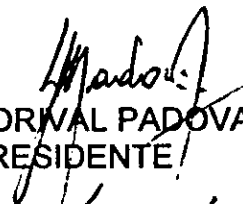
PRESCRIÇÃO - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - TERMO INICIAL NO CASO DE RECOLHIMENTO INDEVIDO DE TRIBUTO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - O prazo prescricional do direito de pleitear a repetição do indébito inicia-se no momento em que a exação é reconhecida como indevida, na data do pagamento.

PRESCRIÇÃO - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO - PIS E COFINS – O julgamento de litígio a respeito do prazo para repetição do indébito no caso do PIS e da Cofins recolhida indevidamente é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes. A incorreção no preenchimento do pedido de restituição, que incluiu em um mesmo processo a solicitação do PIS e Cofins e a da Contribuição Social sobre o Lucro, deve ser sanada pelo declínio da competência para analisá-lo e o encaminhamento do recurso para julgamento no órgão competente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TATSUO KAWAMINAMI.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso quanto a CSL e **DECLINAR** da competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes quanto ao PIS e a COFINS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LÓSSO FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ALEXANDRE SALLES STEIL, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Acórdão nº. : 108-08.816
Recurso nº. : 146.507
Recorrente : TATSUO KAWAMINAMI

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição da Contribuição Social sobre o Lucro, recolhida a maior em 30/01/1995 a 13/02/1996. Consta também deste processo a solicitação de restituição do recolhimento indevido do PIS e da Cofins.

A empresa teve seu pedido indeferido em 27/05/2003 por meio do Parecer nº 0234/2003 da DRF em Campo Grande, MS, fls. 62/63, em virtude da prescrição do direito da pessoa jurídica pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Apresentou sua manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande, onde às fls. 66/68 alega, em apertada síntese, que não ocorreu a decadência do pedido, pois o prazo inicial para contagem do período quinquenal a ser considerado é o previsto no art. 165, I do CTN, o fato gerador deve ser a data da entrega da declaração de rendimentos, 06/09/1999, quando as declarações dos anos de 1995 e 1996 foram entregues pela Internet. No caso de adiantamentos de tributos, só após a feitura da declaração é que se pode saber se foi quitado ou não a obrigação tributária.

Em 15 de abril de 2005 foi prolatado o Acórdão nº 05.665, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campo Grande, fls. 76/78, que indeferiu o pedido, em virtude da prescrição do direito a ser exercido pela pessoa jurídica.

Cientificada em 20 de maio de 2005, AR de fls. 81, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário encaminhado por via postal em 21 de junho de 2005, em cujo arrazoado de fls. 82/83 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Acórdão nº. : 108-08.816

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Pela análise dos autos, constato incorreção na formalização do pedido de restituição de fls. 01, que englobou em uma mesma solicitação a Contribuição Social sobre o Lucro, o PIS e a Cofins, contrariando a legislação de regência, o que impossibilita o julgamento do pedido de restituição do PIS e da Cofins, em virtude desta Câmara não ter competência para apreciação do litígio a respeito destas contribuições, atribuição reservada ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

O cerne da questão aqui analisada diz respeito à prescrição do direito da empresa pleitear a restituição ou compensação da Contribuição Social sobre o Lucro recolhida aos cofres públicos no período compreendido entre 30 de janeiro de 1995 a 13 de fevereiro de 1996, sob o argumento da ocorrência de pagamento indevido. Fica claro, portanto, que a análise do mérito do pedido apresentado pela recorrente está à margem da apreciação deste Colegiado, porque aqui a questão se encerra no julgamento da preliminar de prescrição.

O prazo prescricional para se pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *in verbis*:

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Acórdão nº. : 108-08.816

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 tomar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”

Já as situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem deste prazo estão elencadas, exemplificativamente, nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

“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.”

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II referem-se a erros cometidos em ocorrências não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro giro, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

Com excepcional lucidez este assunto foi abordado nesta Câmara pelo ilustre conselheiro José Antônio Minatel, no voto proferido no acórdão nº 108-05.791, da sessão de 13/07/99, do qual extraio o excerto a seguir:

“Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Acórdão nº. : 108-08.816

*estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "data da extinção do crédito tributário", para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. 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). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de 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."*

O indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, que evidenciou a existência de Contribuição Social sobre o Lucro paga a maior que o devido. Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo prescricional como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção do crédito tributário.

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

[Assinatura]



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Acórdão nº. : 108-08.816

"Acórdão nº : 107-06365

IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.

Acórdão 108-05.791

IRPJ Ex.: 1991

*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".*

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior, é de cinco anos e tem início com a extinção do crédito tributário.

Pela análise dos autos, fls. 04, vejo que não se trata de pedido de restituição de valores antecipados da Contribuição Social sobre o Lucro superiores aos apurados na DIRPJ ao final do exercício, como sustenta a recorrente, mas sim de montantes de antecipação desta contribuição recolhidos indevidamente.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

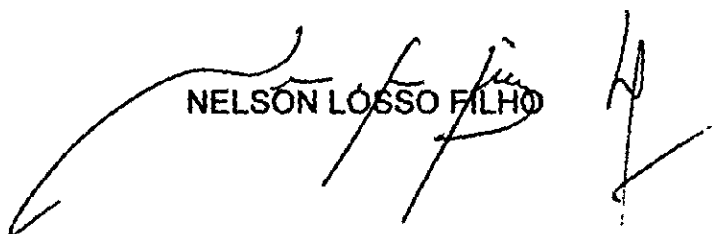
Processo nº. : 10140.000671/2002-08
Acórdão nº. : 108-08.816

Assim, o pedido de restituição formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 12 de março de 2002, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de conhecer do recurso em relação ao pedido relativo à Contribuição Social sobre o Lucro para negar-lhe provimento.

Deve o presente processo ser encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, para julgamento do litígio quanto à prescrição do direito de pedir relativo ao PIS e a COFINS.

Sala das Sessões – DF, em 28 de abril de 2006.


NELSON LOSSÓ FILHO