MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 04 / 07
Rubrica

Processo nº : 10140.002051/2002-03
Recurso nº : 129.841
Acórdão nº : 204-00.771

Recorrente : CINCAL PNEUS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 03 / 06
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o qüinqüênio legal, contado a partir daquela data.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CINCAL PNEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 03 / 06
VISTO

Processo nº : 10140.002051/2002-03
Recurso nº : 129.841
Acórdão nº : 204-00.771

Recorrente : CINCAL PNEUS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Salvador – BA.

Cincal Pneus Ltda., acima qualificada, apresentou pedidos de restituição e de compensação (fls. 01/02). O pedido de restituição diz respeito a pagamentos de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, no total de R$ 100.157,61.

2. Por meio de Despacho Decisório (fl. 187), com fundamento no Parecer nº 0413/2002 (fls. 184/186), a DRF/(CGE), indeferiu os pedidos de restituição e compensação, por falta de amparo legal.

3. A contribuinte tomou ciência do referido Parecer em 29/08/2002 (fl. 189) e, em 27/09/2002, apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 190/220), lida em sessão, alegando em síntese que:

A decisão e seu desacerto.

3.1- a recorrente não pleiteou restituição, mas compensação de tributos pagos indevidamente, discorrendo longamente sobre a diferença entre estes dois termos;

O direito a compensação do indébito tributário.

3.2- a doutrina lhe é favorável, transcrevendo trechos do Prof. Hugo de Brito Machado;

Inaplicabilidade da Norma Pertinente ao Direito à Restituição.

3.3- o direito a compensação é diverso do direito à restituição, não se aplicando o lapso decadencial previsto no artigo 168,CTN;

A compensação deve ser praticada pelo contribuinte porque é atribuição deste e não da autoridade administrativa.

3.4- não exige a lei que se trate de créditos liquido e certo, e a compensação é de competência do contribuinte e não do fisco, entre outros argumentos, sobre argumentos, sobre a compensação entre o mesmo tributo e tributos e contribuições diferentes e o lançamento;

O prazo prescricional para a compensação dos tributos recolhidos pelo regime de lançamento por homologação.

3.5 - a prescrição para cobrança do PIS é de dez anos e também para compensação, ensinando, então como se conta o qüinqüênio.

A contribuição que gerou o crédito tributário do PIS.

3.6 - tudo se iniciou com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos – Lei nº 2.445 e 2.449/1988, pelo STF, os quais haviam introduzido modificações na Lei Complementar nº 07/1970 e pela Resolução nº 49, do Senado Federal, gerando o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente;

A questão do sexto mês (fato gerador ou base de cálculo).

3.7 - defende a tese da semestralidade já pacificada, argumentando longamente sobre o assunto e transcrevendo vasta jurisprudência;

Direito de compensar com fundamento Constitucional.

3.8 - não há duvida. Portanto, de que o contribuinte tem direito à compensação de seus créditos, com tributos por eles devidos, direito este que encontra amparado na Constituição vigente e que a denegação desse direito afronta à Constituição;

Conclusão.

3.9 - conclui-se necessariamente que o direito material não se extingue pelo tempo, e que também foram corretamente aplicadas às normas legais vigentes, assim cabe perfeitamente a compensação devendo portanto o presente Recurso ser conhecido e provido, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito pela empresa, de valores recolhidos a titulo de Pis, arquivando-se em seguida o processo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou o entendimento adotado por meio da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 03/06/1992 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO DECADÊNCIA

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida

Não conformada com o entendimento adotado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pagado a maior, no período compreendido entre junho de 1992 a setembro de 1995. Por meio do Acórdão nº 5.334, de 04/03/2005, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS indeferiu *in totum* o pedido da interessada.

O cerne do litígio a ser aqui dirimido passa, primeiramente, pela questão do prazo para repetir eventuais indébitos dessa contribuição.

A recorrente trás à discussão a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria após o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. A meu sentir, não lhe assiste razão, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de 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;

b) de 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;

II. 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 nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução nº 49 do Senado da República. Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em

controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre junho de 1992 e outubro de 1995 e que o pedido foi protocolado em 06 de agosto de 2002, é de reconhecer que os pretendidos créditos foram, na sua totalidade, alcançados pela prescrição.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES