



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

Processo nº 10675.001089/2006-46
Recurso nº 255.593 Voluntário
Acórdão nº 3803.00.376 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS - DECADÊNCIA/COMPENSAÇÃO
Recorrente DIZPEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 03/10/1989 a 30/11/1991

FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

O direito à repetição do indébito, inclusive via compensação, se exaure com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário que, nos lançamentos por homologação, ocorre com o pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte. No presente caso, em sede de Recurso Especial, assegurou-se ao então Recorrente o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita, para o exercício do direito de se pleitear a restituição dos indébitos de Finsocial cujos fatos geradores ocorreram nos anos de 1989 a 1991, tendo transcorrido tal prazo em 2001, anteriormente à data da formalização das compensações respectivas, ocorrida em 15/03/2004.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Rangel Perrucci Fiorin e Ângela Sartóri votaram pelas conclusões do Relator.

Alexandre Kern - Presidente

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Angela Sartori, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis (Relator) Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

O contribuinte supra identificado transmitiu à Receita Federal, em 14/11/2003 e 15/03/2004, 4 (quatro) Pedidos de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação – PER/DCOMP (fls. 1 a 27) relativos a débitos de Cofins apurados no período de setembro de 1995 a maio de 1997 e em outubro, novembro e dezembro de 2003, compensados com créditos decorrentes da ação judicial nº 95.0302174-0, transitada em julgado em 03/03/1999, em que lhe restou garantido o direito de compensar os valores do Finsocial recolhidos a maior.

A Equipe de Ações Judiciais da DRF Uberlândia/MG, ao analisar os referidos pedidos (fls. 107 a 108), constatou que (...) *os créditos de Finsocial quitaram os débitos de Cofins relativos ao período 08/95 a 05/97, nos valores constantes da planilhas “Listagem de Débitos/Saldo Remanescentes” e “Demonstrativo de Imputação” (...), sendo que (...) restaram créditos de Finsocial, não utilizados (...) nos valores ali apontados (fls. 107 e 108).*

Constatou o chefe da referida Equipe de Ações Judiciais que, em relação aos débitos apurados no período de setembro de 1995 a maio de 1997, a apresentação da PER/DCOMP correspondente mostrava-se desnecessária, pois (...) *à época das compensações feitas nos autos judiciais em análise não havia obrigatoriedade para tal (...), não surtindo, portanto, nenhum efeito a ser averiguado.*

Em relação às demais PER/DCOMPs apresentadas, o chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF Uberlândia/MG, em 02/04/2007, concluiu que o direito de o contribuinte pleitear a compensação já se encontrava extinto desde 03/03/2004, cinco anos após o trânsito em julgado da ação judicial que garantira o direito de compensar o indébito de Finsocial (fls. 115 a 117).

Não resignado com essa decisão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 132 a 141) e requereu, de forma alternativa, que fossem declarados extintos por decadência os créditos tributários objeto de cobrança administrativa ou a homologação das compensações glosadas em face da inocorrência da prescrição do direito judicialmente reconhecido, cujo incidente de liquidação teria se iniciado com a apresentação das declarações de compensação respectivas.

Embasou sua defesa o então Impugnante no entendimento de que o prazo decadencial dos créditos tributários exigidos por cobrança administrativa, cuja compensação fora denegada pela autoridade administrativa, teria tido início nas datas da efetivação dos depósitos judiciais, e que o prazo para se pleitear a compensação se iniciaria somente após a apuração da liquidez do crédito.

Ressaltou, ainda, o Impugnante que foi somente após a edição da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28/12/05, que se passou a calcular o prazo prescricional de cinco

anos para se pleitear a compensação a partir do trânsito em julgado da decisão, cujos efeitos não poderiam retroagir para alcançar o presente caso.

A DRJ Juiz de Fora/MG indeferiu a solicitação (fls. 143 a 148), considerando que, no que se refere aos débitos da Cofins do período de fevereiro a maio de 1997, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo a contribuições sociais seria de dez anos, nos termos da Lei nº 8.212/1991.

Atestou a autoridade julgadora *a quo* que o Impugnante não havia contestado a existência do débito por ele confessado, tendo alegado apenas a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário; o que, de fato, não ocorrera.

Concluiu o relator, então, que se encontrava extinto o direito do contribuinte de pleitear as compensações, em face do decurso do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão.

Não se conformando, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 154 a 165) e reitera seu pedido, repisando os mesmos argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de Pedidos de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP (fls. 1 a 27) relativos a débitos de Cofins apurados no período de setembro de 1995 a maio de 1997 e em outubro, novembro e dezembro de 2003, compensados com créditos decorrentes da ação judicial nº 95.0302174-0, transitada em julgado em 03/03/1999, em que lhe restou garantido o direito de compensar os valores do Pínsocial recolhidos a maior.

De início, registre-se que, no presente processo, após o despacho decisório exarado em 02/04/2007 pela DRF Uberlândia/MG (fls. 115 a 117), restou controversa apenas a matéria objeto das PER/DCOMPs transmitidas à Receita Federal em 15/03/2004, que se referem à compensação de débitos da Cofins do período de apuração de outubro a dezembro de 2003 (fls. 16 a 27).

Em relação à PER/DCOMP de número 39993.71299.141103.1.3.54-4758, transmitida em 14/11/2003, referente ao período de apuração da Cofins que varia de setembro de 1995 a maio de 1997, as referidas compensações foram homologadas, conforme se constata do despacho à fl. 116, que assim dispôs:

Assim as compensações objeto da DCOMP nº 39993.71299 141103.1 3 54-4758 devem ser homologadas e as demais devem ser não homologadas.

Portanto o que resta para ser analisado nesta instância são as compensações dos débitos da Cofins devidos nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2003, cujos créditos tributários respectivos restaram definitivamente constituídos por meio de declaração em DCITF (fls. 30 a 32), em relação aos quais não há que se falar em prescrição do direito de cobrança em 25/04/2007, data da ciência do despacho decisório originário (fl. 131).

Conforme preceitua o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 174, a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos contados de sua constituição definitiva, o que, no presente caso, se deu com a entrega da DCITF 2003, não tendo, portanto, transcorrido tal prazo na data da cobrança administrativa iniciada em 25/04/2007.

Afastada a preliminar de prescrição do direito de cobrança dos débitos do quarto trimestre de 2003, resta analisar a possibilidade de sua compensação com eventual saldo do crédito oriundo de decisão judicial transitada em julgado, que assegurara ao contribuinte o direito de restituição de indébitos de Finsocial, cujos recolhimentos se deram no período de outubro de 1989 a novembro de 1991 (fls. 61 a 63).

Sobre o direito e os prazos para requerer a repetição do indébito, o CTN assim dispõe:

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 artigo 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.

(...)

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art. 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 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

Com base nos dispositivos acima reproduzidos, deduz-se que o direito de restituição de tributo pago a maior ou de forma indevida, situação em que se enquadra o presente caso, se extingue após cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Como o Finsocial é tributo sujeito ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário se dá no momento do pagamento antecipado, nos termos do § 1º do art 150 do CTN, *in verbis*:

Art 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, o prazo de cinco anos para pleitear a repetição do indébito se inicia com o pagamento antecipado, pagamento esse que tem o condão de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Esse entendimento, não obstante haver decisões judiciais e administrativas favoráveis à tese dos dez anos (5 anos para a homologação tácita + 5 anos para a restituição), tornou-se positivado com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 que assim dispõe sobre a matéria:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Portanto, se dúvidas havia sobre o conteúdo do disposto no art. 168, I, do CTN, após a LC nº 118, essas se dissiparam frente ao comando expresso da lei.

Nos termos acima reproduzidos, o pagamento antecipado nos lançamentos por homologação marca o início do prazo decadencial para repetição do indébito e, por se tratar

5

de regra expressamente interpretativa, aplica-se a fatos pretéritos, se valendo da hipótese de retroatividade prevista no art. 106, I, do CTN.

Vale ressaltar que, anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia consolidado entendimento no sentido de que o prazo decadencial de cinco anos para a repetição de indébito, nos casos de lançamento por homologação, iniciar-se-ia a partir da homologação tácita ou expressa dos pagamentos antecipados, o que poderia alcançar dez anos contados do fato gerador do tributo.

Após a referida lei, o STJ decidiu pela inconstitucionalidade do art. 4º da LC nº 118/2005, na parte em que, remetendo ao art. 106, I, do CTN, determinaria a aplicação retroativa do novo prazo quinquenal¹. Dessa forma, ainda segundo o STJ, os indébitos anteriores à vigência da lei complementar se submeteriam ao prazo de dez anos, limitados a cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/2005.

Recentemente, a Primeira Seção do STJ, ao analisar um pedido de uniformização de jurisprudência, decidiu que o entendimento daquele Tribunal deveria prevalecer, inclusive, nos casos em que o contribuinte entrasse com a ação de indébito depois da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, desde que o fator gerador da tributação tivesse ocorrido anteriormente.

Considerando esse entendimento do STJ e tendo em vista a dicção da lei complementar e o art. 106, I, do CTN, há que se ressaltar que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, nos termos contidos no art. 26-A e parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como no art. 62 e parágrafo único do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O presente caso não se subsume em nenhuma das exceções que autorizam o afastamento da aplicação de lei, tratado internacional ou decreto por parte dos julgadores administrativos, exceções essas previstas nos atos normativos identificados no parágrafo anterior e assim definidas:

I – norma que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – norma que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Ainda sobre a matéria, registre-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da discussão sobre a irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005², mas até a presente data ainda não enfrentou o mérito da questão.

¹ REsp nº 644 736/PE

² RE nº 561 908

Por fim, saliente-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda, no trabalho intitulado *Reflexões em torno dos chamados lançamentos por homologação e dos seus efeitos, nas exações sujeitas a tal regime*, afirma que a tese dos dez anos nunca teve sustentação, sendo esse o mesmo entendimento do tributarista Alberto Xavier, para quem o prazo para repetição do indébito é de cinco anos contados da data do pagamento indevido (RDDT nº 27, p. 8, dez/1997)³.

Quanto à discussão acerca do início da contagem do prazo a partir da decisão judicial que declarou a exação inconstitucional, transcrevo a seguir posicionamento doutrinário, amparado em decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o qual se alinha o presente julgamento:

A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 435 835-SC, em março de 2004, reconsiderou entendimento anterior para firmar posição, agora, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo para repetição ou compensação. Entendemos que prevaleceu a melhor orientação. Isso porque o prazo não se altera em função do fundamento do pedido de repetição, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo, não tem implicação na sua contagem. Efetivamente, o direito à repetição não se origina da decisão do STF (.) Está superada, pois, a posição anterior do STJ no sentido de que, em se tratando de tributo declarado inconstitucional, o prazo quinquenal seria contado da publicação da decisão do STF em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado⁴.

Constata-se no excerto acima que o prazo para repetição de indébito não sofre influência de declarações de inconstitucionalidade, regrando-se por norma própria, cujos contornos encontram-se plenamente delineados no Código Tributário Nacional (CTN), conforme anteriormente demonstrado.

Contudo, no presente caso, em sede de **Recurso Especial** (fl. 60), **foi assegurado ao então Recorrente o prazo de cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita, para o exercício do direito de se pleitear a restituição do indébito** (fl. 60).

Uma vez que as parcelas da contribuição para o Finsocial se referem aos fatos geradores ocorridos em 1989 a 1991, tem-se que, em 2001, dez anos após o último fato gerador do período sob exame, não mais restaria direito ao contribuinte de pleitear a devolução de quantias pagas a maior.

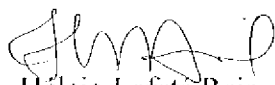
Tendo em vista que as PER/DCOMPs correspondentes foram entregues em 15/03/2004 (fls. 16 a 27), nessa data, o direito assegurado judicialmente ao contribuinte de pleitear a restituição já se encontrava extinto.

³ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008, p. 1.117 a 1.118.

⁴ idem, p. 1.111 a 1.112.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, por se encontrar extinto, desde o ano de 2001, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributos pagos a maior nos anos de 1989 a 1991.

É como voto.


Hélcio Lafeta Reis

