



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10680.018169/2002-38
Recurso nº	153.624 Voluntário
Matéria	CSLL - EX.: 1997
Acórdão nº	108-09.399
Sessão de	13 DE SETEMBRO DE 2007
Recorrente	USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A - USIMINAS
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO ACÓRDÃO - Rejeita-se preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

CSL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - É de cinco anos o prazo para pleitear a restituição de crédito da Contribuição Social sobre o Lucro apurado na declaração de rendimentos, tendo como início a data da extinção do crédito tributário. Considera-se esgotado o prazo para o contribuinte exercer o seu direito, quando o pedido de restituição foi apresentado em 20/12/02 e o pagamento da CSL questionado em 31/03/97. Disposição do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

Preliminar rejeitada.
Recurso Voluntário Negado

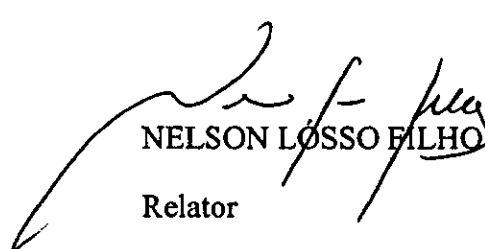
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A – USIMINAS.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, Margil Mourão Gil Nunes e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente Convocada), que adotavam dez anos para repetir, nos casos de tributos por homologação.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



NELSON LOSSÓ FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de pedido de compensação da Contribuição Social sobre o Lucro apurada na Declaração de Rendimentos do exercício de 1997, ano-calendário de 1996, recolhida em 31 de março de 1997.

A empresa teve seu pedido indeferido em 24 de junho de 2005, por meio do Despacho Decisório de fls. 30/32, assim ementado:

*"Declaração de Compensação
Compensação de débitos de IPI, PA 10 e 20/12/2002, das filiais n.º 0025, 0037 e 0040, com crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior de CSLL, ano-calendário 1996.
Prazo para restituição de pagamentos indevidos ou a maior: 5 anos, contados da extinção do respectivo crédito tributário.
Base Legal: Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/99, amparados pelos art 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25/10/66 (Código Tributário Nacional) e art. 3.º da LC n.º 118, de 09/02/2005.
Compensações não homologadas devido à inexistência dos correspondentes direitos creditórios."*

Apresentou em 22 de janeiro de 2005 sua manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, onde às fls. 36/44, alega em apertada síntese, o seguinte:

1- como se trata de crédito relativo à CSLL, o entendimento já está cristalizado no âmbito do Conselho de Contribuintes, no sentido de que, sendo a CSLL uma Contribuição Social, o prazo de decadência é de 10 anos;

2- é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que o prazo para reaver tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 anos, considerando o disposto nos artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional;

3- a extinção do crédito tributário ocorre com a chamada homologação tácita do tributo, como se depreende de decisão do Plenário do STJ;

4- o Conselho de contribuintes definiu – na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça – que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como a CSLL, o direito à restituição e/ou compensação ocorre em 10 anos, sendo cinco anos a partir da extinção do crédito tributário, seguido de mais cinco;

5- não tem aplicação o despacho decisório na parte que menciona o artigo 3º da Lei Complementar 118, que pretendeu interpretar o Inciso I, do artigo 168, do CTN, porque este dispositivo só teria aplicação nos pedidos de restituição de tributos apresentados a partir da sua vigência, 09 de junho de 2005. No caso, o pedido foi formulado antes da vigência dessa lei complementar;



6- a aplicação retroativa da Lei Complementar 118/05 já foi examinada e afastada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça;

7- por ser modificativa e não interpretativa, a Lei Complementar nº 118 somente entrou em vigor em 09 de junho de 2005, cento e vinte dias após sua publicação, conforme o disposto no seu artigo 4º;

8- aos processos anteriores a essa data aplicam-se as regras anteriores, vale dizer, que os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional são cinco anos seguidos de mais cinco anos;

9- a segunda parte do artigo 4º, da Lei Complementar 118 é flagrantemente ilegal e inconstitucional, pois evidentemente não pode usurpar do Poder Judiciário a interpretação já consolidada nos julgamentos do STJ a respeito da matéria, 10 anos para os tributos sujeitos a lançamento por homologação;

10- essa interpretação é a mesma do Egrégio Conselho de Contribuintes, inclusive em razão do Decreto 2.346, que determina sejam seguidas pela Administração Pública Federal as interpretações jurisprudenciais reiteradas e uniformes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência;

Em 12 de abril de 2006 foi prolatado o Acórdão nº 10.814, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls. 61/72, que indeferiu o pedido, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de impostos/contribuições pagos indevidamente ou em valor maior que o devido, e, conseqüentemente, de compensá-los, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de contribuições sujeitas a lançamento por homologação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - Na Declaração de Compensação somente podem ser utilizados os pagamentos comprovadamente efetuados indevidamente ou a maior que o efetivamente devido.

Compensação não Homologada."

Cientificada em 24 de julho de 2006, AR de fls. 74, e novamente irressignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 21 de agosto de 2006, em cujo arrazoado de fls. 75/90 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando ainda:

1- o não reconhecimento do direito creditório, com conseqüente não homologação das compensações, se baseou unicamente na alegação preliminar de ocorrência da extinção do direito ao crédito pela prescrição quinquenal;

2- em preliminar, a nulidade do acórdão de primeira instância que inovou ao trazer novos argumentos ao processo, de que o pedido de restituição corresponde ao exato valor declarado na DIPJ;



3- o indeferimento do pedido de restituição pelo Despacho da DRF se baseou única e exclusivamente na justificativa de ocorrência da Prescrição/decadência quinquenal;

4- o valor pago de CSLL deixou de ser devido após ser reconhecido em Solução de Consulta de 2001 (SRRF/6ª RF/DISIT), com a exclusão da base da CSLL do valor correspondente à amortização do deságio (que havia sido incluído indevidamente pela recorrente no cômputo da sua base de cálculo da CSLL);

5- portanto, o direito ao indébito foi reconhecido a partir daí e, em 2002, a recorrente compensou o valor da CSLL pago a maior;

6- o direito à retificação da DIPJ está assegurado pela legislação federal (artigo 18, da MP 2189-49), mesmo sem prévio consentimento da autoridade administrativa;

7- o valor declarado na DIPJ original de 1997 estava incorreto. A recorrente reconhece que a sua DIPJ não retratava a realidade dos fatos, após ter obtido a resposta favorável em Consulta e após ter apresentado o pedido de compensação, via PERDCOMP;

8- ocorreu este equívoco, mas foi corrigido através de DIPJ retificadora apresentada na oportunidade.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line and a small loop at the top.

Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

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

Não prospera a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, suscitada com base na inovação de argumento adotado pela Turma Julgadora.

Tendo sido o lançamento mantido, não cabe ao julgador em seu voto ficar limitado à análise dos parágrafos apresentados na impugnação, principalmente aqueles de caráter condicional, se já formada a sua livre convicção, não ocorrendo a nulidade apontada pela empresa.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o Princípio da Persuasão Racional do Juiz, confirma de forma arrebatedora a livre formação da convicção do julgador:

“Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção.”
(in “Teoria Geral do Processo”, Ed. Malheiros, 14ª Edição, 1998, p. 67)

Da mesma forma entendem nossos Tribunais Superiores, como pode ser observado pelas ementas abaixo transcritas:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

(Omissis)

3. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso, não implica em cerceamento de defesa, posto que, ao julgador, cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

(...)”

(STJ – Primeira Turma – Rel. Min. José Delgado – Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 304.754/MG – DJ 12.02.2001)

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO OMISSO SOBRE QUESTÕES INVOCADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. TETO SALARIAL AFASTADO POR DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO.



1. o Juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente. Ofensa ao CPC, art. 535, II, que não se caracteriza. (...)”

(STJ – Quinta Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – Recurso Especial nº 260.803/SP – DJ 11.12.2000)

Portanto, claro está que no direito processual brasileiro vigora o sistema do livre convencimento do julgador, não ficando adstrito a nenhum formalismo para decidir.

O cerne do litígio diz respeito à prescrição do direito de a empresa pleitear a restituição/compensação de crédito da Contribuição Social sobre o Lucro, apurada na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996, por ter a Turma julgadora entendido estar prescrito o direito à restituição/compensação.

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 compensação de valores recolhidos indevidamente ou a maior 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:

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.”

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 se referem a 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”.

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 transcrevo parte dos seus fundamentos:

“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 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, por meio da Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário de 1996, que pode evidenciar 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 crédito tributário.



Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, expresso pelos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça citados no recurso, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorressem cumulativamente as condições previstas no artigo 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o artigo 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

No apoio a este entendimento, transcrevo manifestação do judiciário a respeito do assunto, voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP:

"O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR): - Dúvida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, Art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos - art. 168, I do CTN.

E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 §1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.

Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido, somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.

(Omissis)"



Também no AgRG 64.773-SP, o despacho do Ministro Thompson Flores traduz o mesmo posicionamento:

“Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, §1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentou, fls. 35/40: “Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967, e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influir no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dri. Civil, Curso II/393, 1880, Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, § único). Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. – 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, incorreu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula n. 400, 1ª parte. – 5. Em consequência, archive-se. Publique-se. Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo.”

Nesta mesma linha, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268 a 270 – capítulo 10.6.3, cujo título é “A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco”:

“Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme Art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do Art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do Art 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a



extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo porque se interpretou o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico", pois "condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracterizada a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez."(grifos do original)

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:

"Acórdão n.º : 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, ao teor do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto ao saldo da CSL, a apuração do resultado só se exteriorizará ao final de cada período de apuração, no caso em voga em 31/12/1996. Nesse momento é que estará configurado o fato gerador dos tributos e pode se cogitar da extinção do crédito tributário.

Só com o confronto entre os valores recolhidos antecipadamente a título de CSL e o montante calculado na apuração da Base de Cálculo Positiva da CSL, teria a empresa condições de identificar e pedir o saldo remanescente, exercendo o seu direito.

Portanto, nesses casos, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do direito de pedir é a data prevista para a entrega da declaração de rendimentos, ou a do último pagamento antecipado, que ocorreu em 31 de março de 1997.

Assim, o pedido de restituição formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 20 de dezembro de 2002, fls. 01, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário, em 31 de março de 1997.

As alegações de inconstitucionalidade, ilegalidade e inaplicabilidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 apresentadas pela recorrente não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público



Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”
(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)



Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

É neste sentido a Súmula n.º 02 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Os artigos da Lei Complementar n.º 118/2005, questionados pelo recorrente, estão assim redigidos:

*“Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005
Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 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."

Já o artigo 106, I, do Código Tributário Nacional tem o seguinte enunciado:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;"

Este Conselho já se pronunciou a respeito da aplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 a fatos anteriores à sua edição, como se percebe das ementas dos acórdãos a seguir, da lavra dos ilustres Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes e Luis Alberto Cava Maceira:

"Acórdãos 108-09211, 108-09214 e 108-09211- sessão de 26/01/2007. CSLL - RESTITUIÇÃO - PRAZO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de base negativa de CSLL, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando houve a extinção do crédito tributário e, ante o disposto nos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 para efeitos de interpretação do art. 168, I do CTN - Lei nº 5.172/66.

Recurso Voluntário Negado."

"Acórdãos nº: 108-08.337 e 108-08.745 - sessão de 20/05 e 16/03/2005.

IRPJ - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - ART. 168, I, DO CTN - ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. Para fins de interpretação do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência ocorre no momento do pagamento do tributo, e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Recurso negado."

Não tem cabimento a alegação da contribuinte de que o prazo prescricional deveria ser contado a partir da data da entrega da declaração retificadora e não da data do pagamento do tributo, pois tal afirmativa é desprovida de sustentação legal ou até mesmo de coerência lógica, visto que a declaração retificadora substitui integralmente a retificada, como se ela não existisse, reportando-se a todos os fatos geradores acontecidos ao final de cada período de apuração.

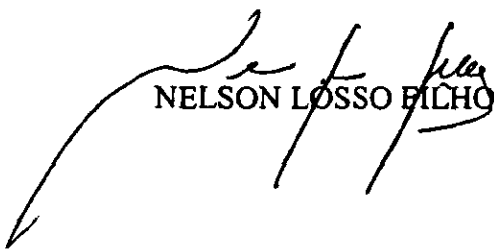
Por último, como mais um elemento desfavorável à contribuinte em sua pretensão, vejo que a declaração de rendimentos pessoa jurídica retificadora, apresentada pela recorrente em 2002, não teve o condão de alterar os montantes informados na DIRPJ original, em virtude de ter sido entregue ao Fisco após o transcurso do prazo decadencial de cinco anos,



previsto para tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pois se refere a fato gerador consolidado em 31/12/1996, com prazo final para a retificação em 31/12/2001, o que não foi feito, vindo só a acontecer no ano de 2002.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 13 de setembro de 2007.



NELSON LOSSO FILHO