



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.018169/2002-38
Recurso nº 153.624 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.597 – 1ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

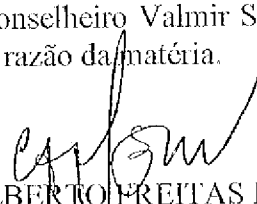
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

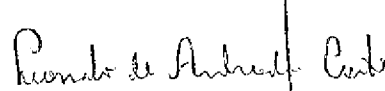
Ano-calendário: 1997

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. 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, sendo esse o termo inicial de contagem do prazo prescricional de repetição do indébito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri. Declarou-se impedido o Conselheiro João Carlos de Lima Junior em razão da matéria.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator.

EDITADO EM: 20 JUL 2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, João Carlos de Lima Junior, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata o presente de recurso especial (fls. 135/149, com documentos de fls. 150/163), interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão 108-09.399 (fls. 116/131) que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário anteriormente por ele apresentado e manteve o entendimento manifestado nas instâncias inferiores no sentido de que teria ocorrido a prescrição do direito de pedir restituição pelo decurso do prazo quinquenal contado a partir do pagamento indevido.

A suplicante aduz que o Acórdão recorrido teria contrariado os art. 165, III e 168, I, do CTN, pois não correria o prazo decadencial antes da decisão proferida na solução de consulta na qual foi reconhecido o direito à dedução da amortização do deságio, indevidamente incluído na base de cálculo da CSLL.

Sustenta que a decisão estaria divergente de outras decisões proferida pelo Colegiado no sentido de que o prazo prescricional para requerer a restituição é de dez (10) anos a contar do fato gerador.

Por fim, alega que o STJ consolidou o entendimento segundo o qual a Lei Complementar 118/2005 só teria aplicabilidade aos pedidos de restituição formalizados após sua vigência.

Através do despacho de fls. 167/168, o Sr. Presidente da antiga 8ª Câmara do 1º CC, entendeu como cumpridos os requisitos de admissibilidade e deu seguimento ao recurso.

Em contrarrazões (fls. 170/175), a Fazenda Nacional defende a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ao presente caso, o que implicaria na ocorrência da prescrição do direito de pedir restituição.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

De imediato, registre-se que não será aqui avaliada a alegada contrariedade à norma, por envolver recurso de competência exclusiva da Fazenda Nacional.

Quanto ao termo inicial para contagem do prazo prescricional, não se pode olvidar que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1º do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

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.

(.....)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:

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

(.....)

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;

B

(...) (grifo acrescido)

Em manifestação irrepreensível, MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA¹ bem analisa a questão e, inclusive, faz perfeita crítica ao prazo decenal sustentado em alguns julgados do STJ (destaques acrescidos):

1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.

2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateu ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.

3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.

4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.

5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.

6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exurgente do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.

¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p 172/174



7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STJ modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o *die a quo*.

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito *ex tunc*) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicização que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à Constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo

R

na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.

14. A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repelir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.

15. A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.

16. A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito.

A questão foi definitivamente esclarecida através da Lei Complementar nº 118/2005 que estabeleceu:

(.....)

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.

No que se refere à manifestação do STJ, negando aplicabilidade aos dispositivos mencionados para fatos anteriores à edição dessa norma, o STF entendeu que aquele Tribunal desobedeceu à cláusula de reserva de plenário. Assim, os artigos transcritos estão plenamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio (RE 498893 – AgR-ED/SP, sessão de 12/05/2009 – Relator Ministro Cezar Peluso):

Ementa EMENTA: RECURSO Extraordinário. Lei Complementar nº 118/2005. Declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário. Violação ao art. 97 da CF/88. Súmula vinculante nº 10. Aplicação. Embargos de declaração acolhidos. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

R

Pelo exposto, voto por manter o entendimento no sentido de que ocorreu a prescrição do direito de pleitear a restituição, motivo pelo qual o recurso especial deve ser improvido.

Apenas na hipótese de ser vencido pelos meus pares, registre-se que, conforme salientado pela decisão de primeira instância, não haveria crédito a restituir pois a DIPJ originalmente entregue indicava saldo a pagar da CSLL no exato valor do pagamento supostamente indevido.

Em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo apresentou o resultado de uma solução de consulta através da qual teria sido reconhecido o direito a uma dedução na base de cálculo da CSLL que implicaria na obtenção de saldo negativo da contribuição e direito à restituição do valor pago.

De imediato, verifica-se que a consulta mencionada refere-se ao ano-calendário de 2000. Pelo conteúdo dos autos não há como saber se o tema abrangeria o ano-calendário de 1996. Além disso, apesar da consulta ter sido dirimida em 2001, apenas em 2006 após a decisão de primeira instância o sujeito passivo retificou a Declaração de Rendimentos.

Conforme salientado pela decisão recorrida, decorrido o prazo quinquenal não há como a declaração retificadora substituir a originalmente apresentada.

Do exposto, mesmo que seja superada a questão da prescrição, o recurso não merece guarida pela inexistência de liquidez e certeza quanto ao crédito pleiteado



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator