



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

Processo nº 10805.000601/2002-81
Recurso nº 157.950 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.025 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria Contribuição Social/LL
Recorrente COFAP Fabricadora de Peças Ltda
Recorrida 2ª Turma da DRJ em Campinas/SP

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1995

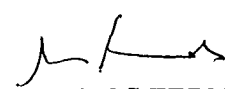
Ementa:

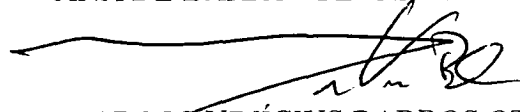
RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

ESTIMATIVA MENSAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO O recolhimento das estimativas não configura pagamento extintivo de crédito tributário, mas mera antecipação do tributo devido, a ser apurado definitivamente ao término do período definido na legislação. Em consequência, passível de restituição é o saldo negativo de CSLL apurado na Declaração de Ajuste Anual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, NÃO RECONHECER o direito creditório sobre os recolhimentos efetuados há mais de cinco anos antes da data de interposição do pedido. Vencida a conselheira Cheryl Berno que é pelo provimento, visto que acolhe o prazo de 10 anos (tese dos 5+5)


ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente


MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Cheryl Berno, Rogério Garcia Peres, Marcelo Cuba Neto e Marcos Antonio Pires.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto por COFAP Fabricadora de Peças Ltda., em face do acórdão nº 05-15.824, proferido pela 2ª Turma da DRJ em Campinas/SP, o qual indeferiu o pedido de restituição formulado pelo contribuinte, base fevereiro de 2002, em razão de pagamento de estimativas mensais de CSLL em março e maio de 1995, recolhidas mas não compensadas sob alegação de que a empresa encontrava-se em prejuízo fiscal, no montante de R\$ 360.046,67.

Foi constatada a existência de débitos declarados em DCTF's de fls. 30/31, sem processo, em conformidade com o art. 14 da IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, bem como em Declarações de Compensação de fls. 32/132, vinculadas ao presente processo.

O pedido do contribuinte foi protocolado em 18/03/2002, sendo que, por meio do Despacho Decisório de fls. 140/141, constatou-se que o Contribuinte extrapolou o prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição da CSLL dos meses de março e maio de 1995, conforme Ato Declaratório nº 96, de 26/11/1999. Assim, não foi reconhecido o direito creditório pleiteado, tampouco restaram homologadas as compensações de fls. 32/132

Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 152/216, sendo que a DRJ houve por bem manter o indeferimento do pedido de direito creditório, bem como não homologar as compensações, por meio do acórdão ora recorrido, assim ementado:

“ Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 168 DO CTN. Nos termos do art. 168 do CTN o direito de pleitear a restituição/compensação de pagamento indevido ou maior que o devido de tributo, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito Tributário.

RETIFICAÇÃO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INOVAÇÃO. A retificação de pedido de restituição, apresentada na fase litigiosa, encerra verdadeira inovação, configurando-se em nova solicitação da contribuinte, não passível de apreciação originária pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Pedido não conhecido.



Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1995

ESTIMATIVA MENSAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO O recolhimento das estimativas não configura pagamento extintivo de crédito tributário, mas mera antecipação do tributo devido, a ser apurado definitivamente ao término do período definido na legislação. Em consequência, passível de restituição é o saldo negativo de CSLL apurado na Declaração de Ajuste Anual.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada”

Inconformada, a contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário aduzindo, sinteticamente, o seguinte:

- Da inaplicabilidade do art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05 e do Direito à Restituição dos Fatos Geradores Ocorridos no ano-calendário de 1995; e

- Da possibilidade de se retificar o Pedido de Restituição, bem como as Declarações de Compensação.

Ao final, “requer o provimento do presente Recurso Voluntário, com a reforma integral da r. Decisão recorrida, para fins de reconhecer o direito à restituição da CSLL nos exatos termos do pedido, com a consequente remessa do presente feito à Delegacia da Receita Federal originária, para que se proceda a retificação do Pedido de Restituição, para todos os fins de direito.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Vinícius Barros Ottoni, Relator

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, dentre eles a tempestividade, por isso, dele o conheço.

Inicialmente, deve-se abordar a preliminar de decadência ventilada pelo Despacho Descisório e pelo acórdão da DRJ, dada a sua prejudicialidade.

Neste ponto, tenho que irrepreensível o acórdão ora recorrido, ao considerar decaído o direito do contribuinte à repetição do indébito cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 1995.



Isto porque entendo que o termo inicial para a contagem da decadência, em tais hipóteses, é a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade do lançamento por homologação. Tal entendimento encontra respaldo, inclusive, na mais atualizada jurisprudência do CSRF.

O artigo 142, do CTN, assevera que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer a obrigação tributária, o fato impositivo, transfere ao particular o dever de realizá-lo em lugar do administrador tributário. Em verdade, o lançamento por homologação existe para dizer que o fisco controlou a autorização dada ao particular para agir em seu nome. O contribuinte lança e declara. O Estado recebe. Quando o estado não pode mais exercer esse direito, o lançamento estaria homologado. Da mesma forma nesse momento o particular não pode mais reivindicar o indébito.

Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi, em seu livro Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad, pgs. 266/270 - item 10.6.3, onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênha para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo ele explica que o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado, então juiz do TRF da 5ª Região.

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da homologação tácita ou expressa do pagamento, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:

*RECURSO ESPECIAL N.º 42720-5/RS (94/0039612-0)
RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS -
EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO -
CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA -
PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.*

O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se



impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido.

(Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.)

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato imponible, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o prazo final seria de 10 anos.

Entretanto, esta nova interpretação dos artigos 168, I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, não deve prosperar, segundo o autor, pelos motivos seguintes:

"primeiro porque o 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 "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 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 descaracteriza a extinção do crédito no ato 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 de prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos 10 anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear

o débito do Fisco só surgirá ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 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. (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, será observado a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:

“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.”

Será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam os incisos do art. 165 do CTN:

“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.”

Ademais, tenho que a Lei Complementar nº 118/08, em seu artigo 3º, foi editada com o fito de explicitar a aludida interpretação, rechaçando, de uma vez por todas, com a tese dos "5 + 5".

Outrossim, a tese de que o prazo de restituição/compensação é de cinco anos a contar do pagamento deve ser interpretada dentro do sistema tributário a que estiver submetido o contribuinte. Neste diapasão, caso a Pessoa Jurídica seja submetida à tributação pelo lucro real trimestral, o prazo decadencial de cinco anos começa a fluir a partir do primeiro dia seguinte ao pagamento indevido ou a maior.

No caso de lucro real anual, como o fato gerador não se completou, os recolhimentos mensais têm característica de antecipação do tributo eventualmente devido na apuração a ser feita em 31 de dezembro de cada ano.

Assim também, no caso dos autos, o saldo negativo de CSLL apurado no lucro real anual levantado em 31 de dezembro de 1.995 poderia ser compensado ou restituído a partir de abril de 1.996 conforme, disciplina a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 6º e no RIR/99, em seu art. 858, § 1º INCISO II.

Destarte, a partir desse momento (abril de 1996) surgiu o direito do contribuinte compensar ou pedir restituição do valor pago indevidamente, ainda que tal descoberta se faça no futuro, o termo inicial é o do momento em que o pagamento se tornou indevido, ou que poderia solicitar restituição/compensação conforme autorizou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, c/c art. 6º Lei 9.430/96.

Finalmente, no que tange às alegações da Contribuinte no sentido da possibilidade de se retificar o pedido de restituição, bem como as declarações de compensação tenho que razão não lhe assiste, pelos mesmos argumentos já apresentados pela DRJ, os quais adoto como razões de decidir:

“Por fim, com relação à retificação do Pedido de Restituição de fl. 203, e das retificações das Declarações de Compensação de fls. 208/211 e 214, apresentados na manifestação de inconformidade, e que por óbvio não foram consideradas pela decisão recorrida, esclareça-se à contribuinte não ser possível,

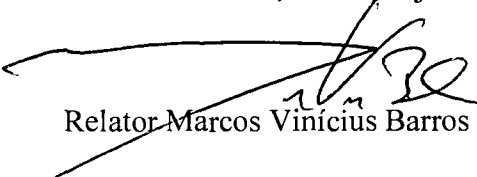


em sede de julgamento administrativo de 1ª ou 2ª instâncias, alterar-se o pedido de restituição/compensação original, seja em valores, seja em razão da motivação apresentada, seja para alterar ou incluir novos períodos a serem analisados, sob a pena de se burlar o instituto da decadência, ou mesmo de se suprimir instância administrativa competente.

Nestes termos, a retificação de pedido de restituição/compensação encerra verdadeira inovação, configurando-se em nova solicitação cuja competência de apreciação originária é da DRF jurisdicionante do domicílio fiscal da contribuinte, estando fora da alçada da Delegacia da Receita Federal de Julgamento”.

Forte em tais razões, CONHEÇO do presente recurso e VOTO no sentido de reconhecer a decadência do pedido de indébito tributário e, conseqüentemente, indeferir o pedido de restituição da CSLL e não homologar as compensações de fls. 31/132.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2009


Relator Marcos Vinícius Barros Ottoni

