



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

Processo nº 10830.002305/2004-79
Recurso nº 152.366 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.304 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria FINSOCIAL - DECADÊNCIA
Recorrente LAHUMAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/1991

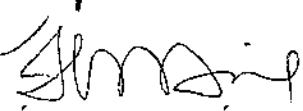
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, o pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte extingue o crédito tributário sob condição resolutória, sendo a data de sua efetivação o termo *a quo* do prazo de cinco anos para a repetição do indébito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


ALEXANDRE KERN - Presidente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 25 de maio de 2004, o contribuinte supra identificado apresentou Declaração de Compensação junto à então Secretaria da Receita Federal, em que se pleiteou a extinção de débitos de Cofins com créditos de alegado pagamento indevido de Finsocial ocorrido em 29/04/1994 (fls. 1 e 2).

O Serviço de Orientação e Análise Tributária (Seort) da então Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP não reconheceu o direito creditório do contribuinte, considerando que o crédito tributário relativo ao pagamento de Finsocial efetuado em 29/04/1994 já se encontrava extinto, tornando-se prejudicada a pretensão de repetir o indébito, tendo em vista o transcurso do prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional (fls. 14 a 16).

Inconformado com tal decisão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que o prazo para a repetição de indébito, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se extingiria em até 10 anos contados da data do fato gerador (5 anos para a homologação tácita + 5 anos para a restituição), colacionando em sua peça decisões judiciais nesse sentido (fls. 26 a 30).

A DRJ Campinas/SP indeferiu a solicitação amparada nos mesmos fundamentos do despacho decisório da Repartição de origem (fls. 54 a 55), salientando que, mesmo que se aplicasse a regra dos 10 anos defendida pelo Impugnante, ainda assim, não lhe restaria direito de obter a restituição do pagamento indevido, considerando que este se realizara em 29/04/1994 e que a Declaração de Compensação somente foi apresentada em 25 de maio de 2004, mais de dez anos após a data do pagamento indevido.

Não resignado, o contribuinte recorre a este Conselho repisando os mesmos argumentos e ressaltando que a pretensa compensação já havia se operado desde “fins de 1999” e não na data da apresentação da Declaração de Compensação ocorrida em 15/05/2004 (fls. 61 a 63).

É o relatório.

Voto

Conselheiro HÉLCIO LAFETÁ REI, Relator

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

Trata-se de Declaração de Compensação apresentada em 25/05/2004 relativa a pretensão crédito oriundo de pagamento do Finsocial considerado indevido pelo Recorrente realizado em 29/04/1994 (fls. 1 a 2).

Registre-se que a controvérsia se restringe à ocorrência ou não do transcurso do prazo decadencial para a repetição do indébito.

Sobre a matéria, 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;

(...)

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)

Com base nos dispositivos acima reproduzidos, deduz-se que o direito de restituição de tributo pago a maior ou de forma indevida se exaure 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.

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, a data do pagamento antecipado nos lançamentos por homologação marca o início do prazo decadencial para repetição do indébito e, por se tratar 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.

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.

Saliente-se que 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.

¹ REsp nº 644.736/PE

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.

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, sendo esse o entendimento abraçado por este relator.

Diante do exposto, relativamente à matéria que se quedou litigiosa, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, em decorrência do transcurso do prazo decadencial de cinco anos para repetição do indébito contados a partir da data do pagamento antecipado efetuado pelo Recorrente.

É como voto.


HÉLCIO LAFETÁ REIS

² RE nº 561.908

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

