



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10860.001566/2003-33
Recurso n° 157.071- Voluntário
Matéria Restituição/Compensação - EXS: DE 1992 a 1998
Acórdão n° 101-96.609
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente Compis Computadores e Sistemas Ind. e Com. Ltda.
Recorrida 2ª Turma DRJ Campinas - SP.

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Compis Computadores e Sistemas Ind. e Com. Ltda..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e Jose Ricardo da Silva, que davam provimento.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

A

FORMALIZADO EM: 3.0 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA. Ausentes, momentaneamente e justificadamente, os Conselheiros ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO E JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR.

A

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Compsis Computadores e Sistemas Ind. e Com. Ltda. em face da decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas, que confirmou o despacho decisório da DRF em São José dos Campos declarando a decadência do pedido de reconhecimento de indébito tributário e, conseqüentemente, não homologou a compensação mediante utilização do respectivo direito creditório.

Na manifestação de inconformidade, alegou a interessada o que se segue:

1. que teria sido cientificada da não-homologação da compensação em 15/09/2004;
2. que teria verificado pagamentos indevidos na contabilidade e nos Darf;
3. que teria compensado tais valores de acordo com a *IN SRF* nº 210, de 2002, de vez que a Declaração Eletrônica de Compensação – que veda a utilização de valores pagos indevidamente antes de 1998 – somente seria exigida a partir da *IN SRF* nº 320, de 2003;
4. que teria entregue a Declaração de Compensação em formulário manual, conforme admitido pela *IN SRF* nº 210, de 2002;
5. que o prazo prescricional para pedido de restituição de indébito tributário, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, seria de dez anos, contados a partir do fato gerador, quando não houver homologação expressa, conforme entendimento firmado pelo STJ;
6. que quando a devolução é feita automaticamente pela SRF (IRPF e IRPJ até Exercício de 1991), o direito de restituição do Imposto de Renda pago a maior apurado na declaração de rendimentos, não estaria sujeito à decadência ou prescrição, na medida em que o contribuinte não teria direito de requerer;
7. que a partir de 01/10/2002, com a edição do art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, a compensação não estaria mais sujeita a requerimento, mas apenas à entrega de Declaração de Compensação;
8. que o documento emitido pela SRF conteria valores relativos a pagamentos a maior de tributos desde 1991 até a presente data;
9. que a compensação seria direito potestativo do contribuinte, não sujeito a qualquer procedimento judicial ou ação, mas a procedimento administrativo, sendo modalidade de extinção de crédito tributário e não ação judicial para reaver o direito creditório, não havendo assim que se falar em prescrição;
10. que *havendo débitos anteriores à prescrição do decêndio, poder-se-á realizar a compensação com créditos já prescritos;*

11. que haveria liquidez e certeza dos débitos e dos créditos;
12. que a compensação seria um procedimento meramente declaratório;
13. que o indeferimento do pedido não teria base legal;

Requeru a suspensão da exigibilidade do crédito tributário compensado (art. 151, III), o reconhecimento do indébito e a homologação das compensações.

A Turma de Julgamento declarou a decadência do pedido de reconhecimento do indébito tributário e, conseqüentemente, não homologou as declarações de compensação de fls. 01 e as seguintes PER/DCOMP:

Ciente da decisão em 17 de novembro de 2006, a interessada ingressou com recurso em 14 de dezembro seguinte.

Manifesta sua indignação com o fato de a intimação indicar o risco de inclusão no CADIN e nada indicar sobre possibilidade de recurso voluntário, o quê, no seu entender, implica sua nulidade..

Rejeita a afirmativa do Relator de que toda a prova do pagamento deve ser produzida pelo contribuinte, olvidando a impossibilidade de acesso ao banco de dados da Receita. Requer que se lhe assegure a informação dos pagamentos indevidos ou a maior feitos no período descrito em sua peça inaugural.

Invoca a possibilidade de a Delegacia consultar seus bancos de dados e verificar se há ou não créditos em favor do contribuinte, alegando que a mera possibilidade da existência de créditos justifica a petição de produção das provas, caso contrário, recorrerá à medida judicial própria (*habeas data*).

Sobre a declaração de decadência, diz que não há, no direito pátrio, dispositivo que estabeleça prazo para o exercício do direito de compensação. Menciona que a lei complementar só estabelece prazo para a restituição, que não pode ser aplicado à compensação por analogia.

Discorre sobre a diferença entre a compensação prevista no art. 170 do CTN e a autorizada pelo art. 66 da Lei 8.383/91. Conclui que a compensação do artigo 66 da Lei 8.383/91, com as modificações da Lei 9.250/95, art. 39 é de caráter jurídico, não atribuindo a qualquer outra autoridade administrativa o poder de autorizá-la, ou não, tratando-se de direito subjetivo do contribuinte.

Invoca princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da verdade real, da ampla defesa, da segurança jurídica e do interesse público, requerendo a reforma da decisão e que seja ordenado à autoridade que proceda à verificação em seu banco de dados dos créditos apontados, para que sejam devidamente alocados, para homologar as compensações realizadas.

É o relatório



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais. Dele conheço

No caso em exame, a interessada apresentou, em abril de 2003, declarações de compensação arrolando uma série de supostos créditos, advindos de pagamentos ditos a maior ou indevidos, pagos em datas que vão desde fevereiro de 1991 até maio de 1997. Não trouxe, todavia, qualquer prova ou demonstração dos pagamentos indevidos.

Dado o longo arrazoado desenvolvido pela Recorrente em torno da diferença entre compensação prevista no art. 170 do CTN e a prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, anoto que qualquer compensação depende da existência de um direito creditório a ser utilizado para a compensação do débito.

A Recorrente se estende em argumentações para se desonerar do ônus da prova dos pagamentos indevidos, que constariam nos bancos de dados da Receita. Ocorre que a prova exigida não é, apenas, a do pagamento, mas sim a do pagamento indevido. Para provar a existência do direito creditório que legitimaria a compensação, cabe ao sujeito passivo provar que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

Também as considerações em torno do prazo para pleitear a compensação não têm relevância porque, como dito, a compensação pressupõe a existência de um direito creditório a ser utilizado para extinguir os débitos. E o reconhecimento desse direito creditório tem um prazo para ser pleiteado.

O Código Tributário Nacional assim trata desse direito creditório:

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. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.



Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

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;

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.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

Como se vê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” que predomina no STJ). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação para a contagem do prazo para pleitear a restituição, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999:

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.

Assim, em situações normais, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. Nas demais situações, tal como sintetizado na ementa do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, será: (a) a data da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (b) a data da publicação Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (c) a data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

No presente caso, uma vez não alegado que o indébito se exteriorizou no contexto de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem é a data em que se efetivou o pagamento, quando o débito foi extinto sob condição resolutória.

Considerando que o pedido foi protocolizado em 17 de abril de 2003, e diz respeito a pagamentos alegadamente efetuados entre fevereiro de 1991 e maio de 1997, extinto se encontrava o direito do contribuinte de pleitear a restituição. Conseqüentemente, inexistindo direito creditório reconhecido, não pode ser homologada a compensação.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 06 de março de 2008


SANDRA MARIA FARONI

