



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

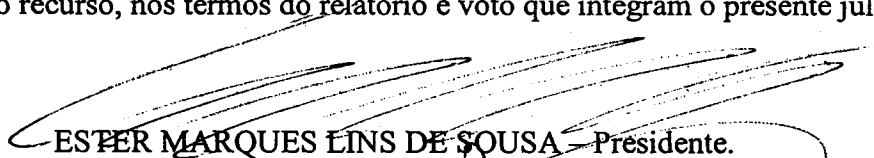
Processo nº 10860.002694/2001-32
Recurso nº 163.713 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.185 – 2ª Turma Especial
Sessão de 30 de setembro de 2009
Matéria CSLL
Recorrente Pilkinton Brasil Ltda.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Campinas.

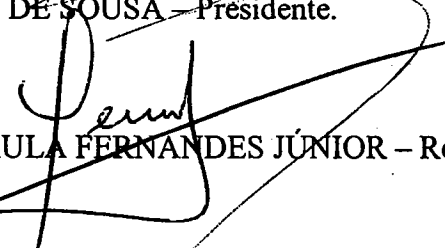
ANO-CALENDÁRIO: 1994

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - O direito de pleitear a restituição/compensação decai em cinco anos contados do pagamento indevido nos termos da Lei Complementar 118/2005 com aplicação nos moldes do artigo 106, I, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR – Relator.

EDITADO EM:

04 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel (Suplente) e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Relatório

Trata-se de recurso apresentado voluntariamente pela contribuinte qualificada ao topo, por meio do qual fustiga decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP.

Versam os autos acerca de Pedido de Restituição (fl. 01), protocolado pela recorrente em 27/06/2001, apontando crédito oriundo de pagamentos realizados a maior à título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nos meses de fevereiro, março, abril e junho de 1994.

Em análise do pedido, por meio do Despacho Decisório de folhas 111 a 113, não conheceu do pedido por verificar o decaimento do direito de o contribuinte pleitear a restituição, prazo que no entender da autoridade administrativa se inicia na data do pagamento indevido conforme melhor interpretação da sistemática vigente, ocorrendo que da data dos pagamentos apontados até o pedido de restituição já se havia operado a decadência.

Ciente da decisão (fl. 115) a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 134 – 140), sustentando que para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, à exemplo do aqui tratado, nos moldes do artigo 150, § 4º do CTN, o prazo a que alude o artigo 168, I, do mesmo diploma teria início apenas com a extinção do crédito tributário, que se aperfeiçoaria apenas com a homologação expressa ou tácita do lançamento, conferindo-lhe assim, prazo de dez anos (tese dos cinco + cinco).

Segundo alegou, não haveria falar, na espécie, em aplicabilidade da Lei Complementar nº. 118/2005, porquanto superveniente ao Pedido de Restituição aqui tratado. Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que suportam a tese por ela ventilada, e aduz que aplicando-a se verifica a tempestividade do pedido formulado.

A 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP, a seu turno, indeferiu a solicitação (fls. 143 – 145), assinalando-se que o marco do início do prazo decadencial para o pedido de restituição é aquele do pagamento indevido bem expondo suas razões de decidir.

Ciente da decisão (fl. 147), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 148 – 162) insistindo nos argumentos já expendidos e pugnando por provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos demais requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A recorrente pleiteou em 27 de junho de 2001 a restituição de valores recolhidos supostamente a maior a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – A autoridade administrativa, desde a apreciação primitiva do feito apontou como situação impeditiva ao reconhecimento do direito creditório a ocorrência do fato decadencial, se sobre esse prisma se desenrolou o presente processo administrativo, e ela adiante será analisada.

É perene a celeuma acerca do momento inicial do cômputo do prazo decadencial para o direito de se pleitear a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior que o devido, sobretudo quando este é arrecadado na modalidade de lançamento por homologação, nos termos preconizados no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Ocorre, que no quadro legal vigente, sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, sedizente interpretativa e com escopo de delinear a matéria. Daí porque, a despeito de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que vigoraram, inclusive, no seio da Corte Legal e abstraindo algumas impressões pessoais acerca do desacerto da sistemática instituída pela referida Lei Complementar, temos que de fato a jurisprudência administrativa firmou-se em torno da aludida lei.

Dito isso, para deslindar o caso apresentado, convém relembrar a sistemática prevista no Código Tributário Nacional acerca da restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, para tanto, colho de início o disposto no artigo 165 do diploma em questão, *in verbis*:

Artigo 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.

(Meus os grifos)

Como se pode extrair do artigo acima referido, a restituição de tributo pago indevidamente é direito do contribuinte, nem se admitiria o oposto, ou seja, que o sujeito passivo pagasse tributo indevidamente ou a maior que o devido, seja por qual motivo for, e não se possa ver restituído.

Destarte, na espécie o que obstou o reconhecimento não foi a previsão para restituição, ou mesmo a existência de pagamento indevido ou em montante maior até porque o mérito sequer foi cotejado, antes, porém, se verificou o decaimento do direito de a recorrente efetivar tal pedido.

Nesse passo, convém registrar que a decadência em matéria de restituição, é disciplina da qual se ocupa o artigo 168 do Código Tributário Nacional, sendo oportuno reproduzir seu texto, *litteris*:

Artigo 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.

(Meus os grifos)

A celeuma a qual me referi ao topo, se apresentava justamente após a constatação do inciso I do artigo 168 do CTN, se traduzindo em qual momento considerava-se extinto o crédito tributário, e por conseguinte passava a fluir o prazo decadencial?

Surgiram então, como também já me referi, e a recorrente bem explanou em suas substanciosas razões, diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, sobressaindo a conhecida *tese dos cinco mais cinco*, que conferia fluência ao prazo decadencial, nos tributos sujeitados ao lançamento por homologação, após a homologação expressa ou tácita do lançamento.

Fato é, que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005, e seu artigo 3º assim estatui, *in verbis*:

Artigo 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.

(Grifei)

Não bastasse isso, a mesma Lei Complementar, no artigo 4º conferiu retroação dos efeitos com relação ao disposto no artigo 3º, nos moldes do artigo 106, I, do CTN, observe-se.

Artigo 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.

Artigo 106 (CTN). 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;

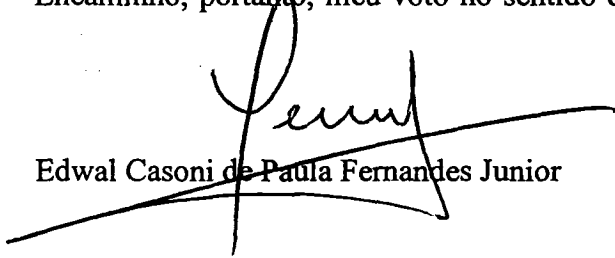
(...)

(Grifos meus)

Quanto ao argumento da recorrente de que a mencionada Lei Complementar só se aplicaria aos casos ulteriores à sua vigência, por mais simpatia que se tenha aos seus argumentos, e se possa elucubrar quanto à impossibilidade de uma lei ser meramente interpretativa e inaplicar-se, desta forma, o disposto no artigo 4º da LC 118/2005, tal medida reclamaria posicionamento do Poder Judiciário via controle incidental ou difuso, como aliás, ocorreu nos julgados do Superior Tribunal de Justiça citados pela recorrente em seu recurso Voluntário, não é demasiado lembrar que é vedado à instância administrativa enveredar por tais enfrentamentos, cumprido-lhe o mister de velar pela estrita legalidade. O panorama que se tem, ainda que desafortunadamente o seja, é o disposto no aludido artigo 4º, conferindo retroação à aplicação da Lei Complementar tantas vezes referida.

Por fim e como visto, a recorrente pleiteou em 27 de junho de 2001 (fl. 01) a restituição de valores recolhidos no ano calendário 1994, em razão do que, seguindo a sistemática exposta e por simples verificação das datas, de rigor reconhecer que já se havia operado a decadência quando a recorrente formulou seu pedido de restituição, e nesse sentido dado à remansosa jurisprudência que se alinhou por assim reconhecer, me rendo ao posicionamento de outros tantos julgados e reconheço o fato decadencial.

Encaminho, portanto, meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior