



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10860.006708/2002-78	<div data-bbox="949 447 1452 677" data-label="Text"> <p>MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01/08/07 <i>[Assinatura]</i> Marilce Cursino da Oliveira Mat. Siseo 91650</p> </div>
Recurso nº	131.072 Voluntário	
Matéria	Declaração de Compensação	
Acórdão nº	203-12.219	
Sessão de	22 de junho de 2007	
Recorrente	CONVALE CONSTRUTORA DO VALE LTDA.	
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP	

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 11/08/07
Rubrica *[Assinatura]*

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/02/1991 a 30/01/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS.

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE RESTITUIÇÃO DE IRPJ, DA CSLL E DO FINSOCIAL. Em face das normas regimentais, processam-se perante o Primeiro Conselho de Contribuintes os recursos relativos à CSLL e ao IRPJ, e, perante o Terceiro Conselho de Contribuintes, os relativos ao Finsocial, ainda que versem sobre a restituição de tal tributos.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS/Pasep e COFINS. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

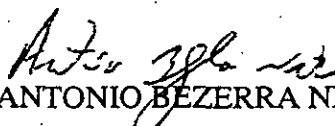
REPETIÇÃO DE INDÉBITO. O reconhecimento a direito de crédito sob o fundamento de *pagamento a maior ou indevido* deve estar lastreado em provas.

Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

e-

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte para declinar competência ao Primeiro e ao Terceiro Conselhos de Contribuintes e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso, em face da decadência.

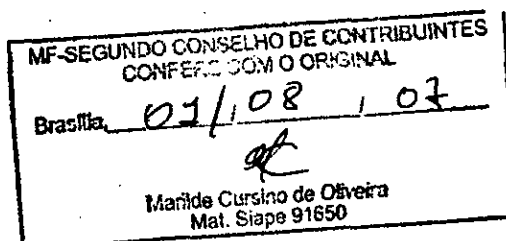

ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Dory Edson Marianelli, Luciano Pontes de Maya Gomes e Dalton Cdsar Cordeiro de Miranda.



Relatório

Trata-se de processo iniciado com uma Declaração de Compensação entregue em 11/12/2002, na qual, na verdade, não consta qualquer indicação quanto ao que se deseja compensar, visto que a mesma se encontra em branco. Depreende-se, entretanto, pelo documento que a ela fora anexado, uma relação com "Pagamento a Maior ou Indevido", bem como das declarações de compensação que se sucederam, inclusive mediante a formação de novos processos administrativos – dezoito processos – que a contribuinte pedira o reconhecimento do direito a créditos decorrentes de pagamentos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (feitos no período de 30/04/1993 a 30/01/1997), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (feitos em 12/04/1993), Finsocial (feitos no período de 15/02/1991 a 28/12/1992), PIS/Pasep (feitos no período de 05/04/1991 a 10/01/1995) e Cofins (feitos no período de 20/01/1993 a 10/01/1995), supostamente, a maior. Assim, esse crédito serviria para lastrear as compensações efetuadas.

A DRF em São José dos Campos-SP indeferiu o reconhecimento ao direito de crédito por considerar decaído o direito de pedir repetição do indébito quando o pedido foi formulado, com base no Ato Declaratório SRF nº 96/99.


A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa que o direito a pleitear restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de dez anos contados do fato gerador, conforme jurisprudência do STJ.

A DRJ em Campinas - SP indeferiu a solicitação sob os mesmos argumentos da decisão proferida pela DRF de origem acerca da decadência, acrescendo outros acerca do preenchimento irregular das declarações de compensação.


Recurso voluntário praticamente repete os mesmos argumentos de sua impugnação, pugnando pelo cancelamento das cobranças dos débitos cuja compensação não foi reconhecida.

A este processo foram anexados todos os dezoito que encerram declarações de compensação, visto se fundarem num único pedido de reconhecimento de crédito, qual seja, o que está contido neste processo e que se refere a recolhimentos feitos a título de IRPJ, CSLL, Finsocial, PIS/Pasep e Cofins.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01/08/07

Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

P.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 08 / 07
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sesp 21650

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Inicialmente, declino a competência do julgamento deste recurso na parte relacionada ao pedido de reconhecimento de crédito por conta de pagamentos supostamente feitos a maior a título de IRPJ, da CSLL e do Finsocial, visto que, nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, tais matérias estão afeitas, respectivamente, ao Primeiro e Terceiro Conselhos de Contribuintes.

Desta forma analisaremos neste recurso apenas o pedido de reconhecimento de crédito relacionados aos pagamentos efetuados a título de PIS/Pasep e Cofins, os quais, como visto acima, foram efetuados nos períodos de, respectivamente, 05/04/1991 a 10/01/95, e 20/01/1993 a 10/01/1995. Lembre-se, aqui, que o pedido de restituição foi formulado em 11/12/2002.

O processo não traz qualquer menção às razões pelas quais o pedido de restituição fora formulado, ou seja, não se sabe ao certo em que o mesmo se funda, ou quais as razões de os pagamentos serem considerados como indevidos ou a maior; há apenas uma relação com os pagamentos efetuados e a que título. Nada mais.

No que se refere ao prazo para se formular o pedido de restituição, a DRJ, com base no CTN, artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, *caput* e I e 150, § 1º, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, interpretou que o prazo para repetição do indébito é de cinco anos, iniciando-se na data do pagamento indevido. Assim, levando em conta que o pedido de repetição foi formulado em 11/12/2002, concluiu que o direito à restituição de todos os pagamentos efetuados extinguiu-se.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, não obstante a existência de opiniões em sentido diverso, aliás, em mais de uma direção e sob os mais variados argumentos.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"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 hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;"(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS/Pasep e da Cofins - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.


Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a "constituição", o "lançamento" de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"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.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>01, 08, 07</u>	
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Sape 91850	

Da obra "*Direito Tributário Brasileiro*", de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

"A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da 'data da extinção do crédito tributário'.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) 'extingue o crédito, sob condição resolutória' (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a 'homologação' do pagamento é que haveria 'extinção do crédito', de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I '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'."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 11/12/2002, e que o pagamento mais recente se deu em 30/01/1997, todos os pagamentos não podem ser restituídos e, conseqüentemente utilizados para a compensação, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.


De mais a mais, não foram juntados aos processos os argumentos que estaria a garantir ou a sustentar o direito pleiteado, ou seja, não se sabe qual a razão de ter a recorrente considerado que referidos pagamentos se deram de forma indevida ou a maior.


¹ "Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição."

l

Diante do exposto voto no sentido de não conhecer do recurso no que tange às matérias versando sobre a restituição do IRPJ, da CSLL e do Finsocial, por falta de competência legal para apreciação da matéria, e, no que diz respeito à restituição do PIS/Pasep e da Cofins, nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 22 de junho de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01/08/07
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91550