



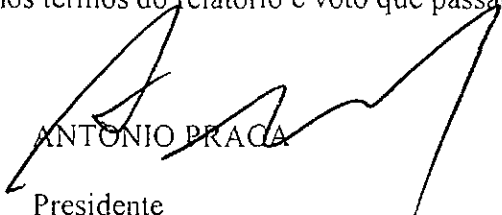
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10880.015604/00-47
Recurso nº 159.817- Voluntário
Matéria ILL (Restituição/compensação)
Acórdão nº 1101-00.110
Sessão de 17 de junho de 2009
Recorrente Tecno Tubo S/A Indústria de Peças Tubulares
Recorrida 2ª Turma da DRJ em São Paulo.

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se: (i) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (ii) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (iii) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Tecno Tubo S/A Indústria de Peças Tubulares..

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos DAR provimento ao recurso, para considerar que o pleito foi interposto dentro do prazo, determinando o retorno dos autos à unidade de origem (Derat São Paulo) para apreciar o direito creditório do contribuinte. Vencido o conselheiro Jose Sérgio Gomes que negava provimento, considerando que o pleito foi interposto após o transcurso do prazo para pleitear a restituição. O conselheiro Antonio Praga acompanha a relatora pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA

Presidente



SANDRA MARIA FARONI

Relatora



Formalizado em:

07 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio José Percínio da Silva, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (suplente convocado).

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long diagonal stroke and a loop.

Relatório

O presente litígio instaurou-se a partir da inconformidade do contribuinte com a decisão da DRF em São Paulo, que não conheceu seu pedido de restituição formulado em 13/10/2008, e, conseqüentemente, não homologou as compensações de que tratam os pleitos anexados aos autos (Declarações de Compensação de fls. 02, 51, 53, 56, 58, 60, 64, 68, 72, 76, 81, 82, 83, 88, 94, 114, 120 e 130), com aproveitamento do valor a restituir.

O pedido de restituição teve por objeto créditos de pagamentos indevidos de ILL efetuados entre junho de 1989 e setembro de 1992, no valor total de R\$ 702.210,99.

A autoridade competente da DRF considerou o direito creditório sobre os pagamentos apresentados atingido pela decadência.

Em manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia de Julgamento, a interessada invocou o Parecer Cosit 58/98 e a jurisprudência administrativa e, com fulcro no artigo 49 da Lei 10.637/2002, reclamou pela homologação tácita das compensações realizadas até o dia 10/03/2001. Pugnou, ainda, pela homologação das compensações ainda não tacitamente homologadas, considerando a comprovação dos pagamentos indevidos mediante os documentos apresentados.

A Turma de Julgamento confirmou o entendimento da DRF a respeito da decadência, mas entendeu que tal não desconfigura os pedidos de compensação apresentados, os quais, por estarem pendentes de apreciação à data da edição da Medida Provisória nº 66, de 29.08.2002, transformaram-se em declarações de compensação, fazendo surtir os efeitos legais correspondentes a essa figura. Por isso, considerou homologadas as compensações cujas datas de protocolo são anteriores a 09/03/2001, as quais estão encartadas a fls. 02, 51, 53, 56, 58, 60 e 64.

Inconformada com o deferimento parcial do seu pleito (ciência em 27/04/2007), a interessada apresentou recurso em 24 de maio seguinte, reiterando a tempestividade do pleito de restituição.

É o relatório. 

Voto

SANDRA MARIA FARONI, Conselheira Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A controvérsia submetida a este Colegiado diz respeito à extinção do direito de pleitear a restituição do indébito tributário.

O Código Tributário Nacional assim trata do direito à restituição:

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.

O direito à restituição tem dois pressupostos: (1) que tenha ocorrido o pagamento, cobrado ou pago espontaneamente; (2) que o valor pago seja indevido.

A segurança jurídica exige que a possibilidade de reclamar um direito não seja imprescritível. Assim, nascendo o direito, seu sujeito tem o prazo (no caso, de cinco anos) para pleiteá-lo. Findo esse prazo, não morre o direito, mas morre a possibilidade de reclamá-lo. Portanto, a segurança jurídica fica garantida pelo termo final para o exercício do direito, mas o termo inicial há que ter como pressuposto o nascimento do direito. Não se pode pleitear um direito que não nasceu.

Enquanto não houve a Resolução do Senado Federal retirando do mundo jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o tributo não era indevido e, portanto, não nascera o direito à sua repetição.

Fere a lógica do direito admitir que esteja correndo contra o cidadão um prazo para exercer um direito que ainda não nasceu. Não pode, assim, ser tomado, como termo inicial, a data da extinção do crédito pelo pagamento.

O fato de a presunção de constitucionalidade das leis não infirmar ou tornar defeso ao contribuinte reclamar, junto ao Poder Judiciário, aquilo que considera ser justo ou de seu direito não pode ser fundamento para condicionar o pedido de restituição ao prévio ajuizamento de ação judicial. O artigo 165 do Código Tributário reza que o direito à restituição do tributo indevido **independe de prévio protesto.**

No âmbito da jurisprudência administrativa, o tema em análise encontra-se uniformizado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, assim ementado:

DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;*
- b) da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.*

A correta interpretação quanto à contagem do prazo da extinção do direito à restituição, mesmo antes da edição da Lei Complementar nº118, de 09/02/2005, 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, a seguir transcrita:

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, ocorrendo a homologação tácita, 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 da 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 que a Resolução n.º 82/1996 do Senado Federal, que retirou do mundo jurídico a norma guerreada, foi publicada em 19/11/1996 e republicada em 22/11/1996, o prazo para pleitear o direito à restituição iniciou em novembro de 1996, terminando em novembro de 2001. A se considerar a publicação da Instrução Normativa n.º 63, em 25/07/1997, o prazo se iniciou em 28 de julho de 1997 (segunda feira) e terminou em 29 de julho de 2002, segunda feira.

Uma vez que o pedido foi protocolizado em 13 de outubro de 2000, não ocorrera a extinção do direito do contribuinte de pleitear a restituição.

Pelas razões declinadas, dou provimento ao recurso para reconhecer a não ocorrência da decadência e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2009


SANDRA MARIA FARONI

