



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

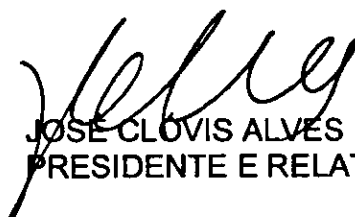
Processo nº. : 10907.001679/2003-55
Recurso nº. : 154.294
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1998
Recorrente : CONCREPRAIA CONCRETAGEM LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 105-16.229

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CONCREPRAIA CONCRETAGEM LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10907.001679/03-55
Acórdão nº. : 105-16.229

Recurso nº. : 154.294
Recorrente : CONCREPRAIA CONCRETAGEM LTDA.

RELATÓRIO

CONCREPRAIA CONCRETAGEM LTDA., CNPJ Nº 73.513.491/0001-48, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR, contida no acórdão de nº 06-12.048 de 31 de agosto de 2006, que julgou indeferiu a solicitação.

Tratam os autos de pedido de restituição reportando-se ao recolhimento implementado em 30/04/97, conforme DARFs de folhas 09.

Por meio do despacho decisório 111/DRF/PGA/PR/SAORT de fls.14/16, o pedido foi indeferido, em virtude do pleito ter decaído o direito de fazê-lo.

Inconformada a empresa apresentou manifestação de inconformidade de fls.19/22 argumentando em síntese:

No que concerne o prazo de decadencial, bem como a prescrição das contribuições é de 10 anos, com fulcro nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão nº 06-12.048 de 31 de agosto de 2006 indeferiu a solicitação com o argumento de que havia terminado o direito de repetição, uma vez que fora formulado fora do prazo prescricional.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 19/09/06, conforme AR de fl. 33, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 30/10/06, conforme carimbo constante da 34.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10907.001679/03-55
Acórdão nº. : 105-16.229

Inconformada com a decisão supra explicitada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, onde em resumo repete os argumentos da inicial.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10907.001679/03-55
Acórdão nº. : 105-16.229

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição/compensação de CSLL recolhida em 30 de maio de 1.997, cujo pedido fora formalizado em 27/06/2003, conforme carimbo de recepção folha 01.

Inicialmente cabe confirmar a tese da DRJ quanto ao prazo "a quo" para se repetir o indébito tributário.

Invoca a recorrente, a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ e parte desse Colegiado. Ou seja, de ser o marco inicial de contagem da decadência, o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 5ª Câmara, o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dá a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade do lançamento por homologação.

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer à obrigação tributária, o fato imponível, transfere ao particular o dever de realizá-lo em lugar do administrador tributário. Em verdade, o lançamento por homologação existe para dizer que o fisco controlou a autorização dada ao particular para agir em seu nome. O contribuinte lança e declara. O Estado recebe. Quando o estado não pode mais exercer esse direito, o lançamento estaria homologado. Da mesma forma nesse momento o particular não pode mais reivindicar o indébito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10907.001679/03-55
Acórdão nº. : 105-16.229

Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi, em seu livro Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad, pgs. 266/270 - item 10.6.3 onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênha para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo ele explica que o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado, então juiz do TRF da 5ª Região.

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da homologação tácita ou expressa do pagamento, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:

RECURSO ESPECIAL N.º 42720-5/RS (94/0039612-0) RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE MARROS - EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido.

Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10907.001679/03-55
Acórdão nº. : 105-16.229

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato imponible, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o prazo final seria 10 anos. Uma nova versão na compreensão dos artigos 168, I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, tese não passível de prosperar segundo o autor, pelos motivos seguintes:

"primeiro porque o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento", de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido(...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico e portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia, o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro de prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos 10 anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgirá ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição, do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco e não dez. (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, será observado a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:

"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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 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."

Será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10907.001679/03-55
Acórdão nº. : 105-16.229

indébito tributário, conforme exemplificam, os incisos do art. 165 do CTN:

“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 art. 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.”

Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

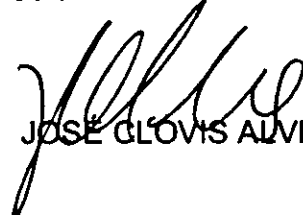
A empresa poderia, desde o momento que entendeu indevida a TRD, solicitar a sua restituição, nos termos do artigo 145 do CTN.

Não se trata da aplicação da LC 118/2005, mas de interpretação antiga deste Colegiado e que já se encontra com jurisprudência pacífica e consolidada.

Ressalto que quanto a aplicação do artigo 45 da Lei 8.212/91, a Primeira Turma da CSRF já se manifestou não ser aplicável tendo em vista colidir com os artigos 150 § 4º do CTN e 173, vez que matéria de decadência e prescrição é restrita à lei complementar, segundo artigo 146 – III “b” da CF/88.

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2006.


JOSE GLOVIS ALVES