



Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662

Recorrente : CONDOR SUPER CENTER LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR

COFINS. DECADÊNCIA. Nos casos de lançamento por homologação o prazo decadencial de cinco anos para pedir restituição/compensação de indébitos, começa a contar a partir da extinção do crédito tributário, a qual ocorre com a homologação do lançamento, e em não sendo expressa, ocorrerá tacitamente, após o transcurso do prazo de cinco anos a partir do fato gerador.

COMPENSAÇÃO. Estando devidamente reconhecido o pagamento indevido do tributo, mesmo se este pagamento ocorreu na Procuradoria da Fazenda Nacional, compete a Secretaria da Receita Federal a proceder a devida restituição/compensação por ser este o Órgão responsável pela arrecadação tributária em nome da União.

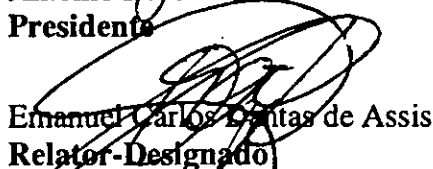
Recurso provido.

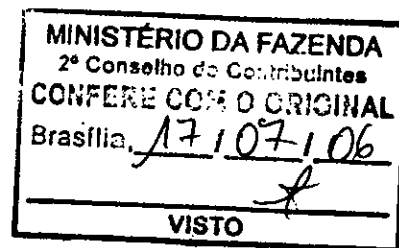
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONDOR SUPER CENTER LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) pelo voto de qualidade e face a decadência, em negar provimento ao recurso com relação ao recolhimento no valor de CR\$ 55.480.023,94, efetuado em 07/02/94. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva que afastavam a decadência (tese dos dez anos). Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para acatar o resultado da diligência de fls. 613/614.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2005.


Antônio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

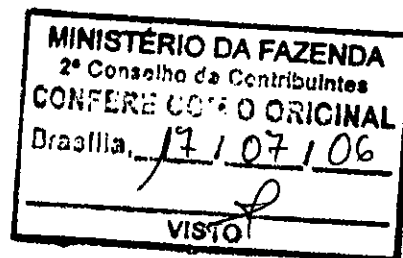


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira. Eaal/



Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662
Recorrente : CONDOR SUPER CENTER LTDA.



RELATÓRIO

Trata-se de lançamento da COFINS julgado procedente pelo Órgão Julgador de primeira instância em decisão assim ementada:

"Ementa: NÃO-RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOR

Constatado o não recolhimento ou o recolhimento a menor da Cofins é cabível a sua exigência via auto de infração.

JULGAMENTO DO PROCESSO

A propositura de mandado de segurança impede a apreciação de idêntica matéria na esfera administrativa, impondo-se assim, o cumprimento da sentença definitiva emanada do Poder Judiciário.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR

A competência original para apreciar pedido de compensação dos valores exigidos no auto de infração é da Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a peticionante, em procedimento específico.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

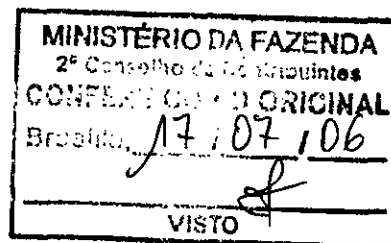
O pedido de compensação formalizado no processo fiscal após a ciência do auto de infração não descaracteriza a exigência e não impede a multa de ofício e os juros de mora."

Em seu recurso o contribuinte resume os procedimentos anteriores à decisão recorrida e diz que:

- a autoridade julgadora embrenhou-se em questão estranha à lide, qual seja, o MS nº 99.00.19964-2, cuja existência é anterior;
- a autoridade fiscal, visando prevenir a decadência, lançou os valores relativos à diferença de alíquota (R\$ 3.551.223,68) e observou no AI a suspensão da exigibilidade em face aos depósitos judiciais, tanto que tal matéria não foi objeto de impugnação;
- Em face disso não há dois tipos de litígio, como entende o julgador, mas apenas um;
- quanto à questão litigiosa, diferentemente do que afirma o AI, vez que os documentos não foram examinados pelo Fisco que optou por exigir pretensa diferença de COFINS;
- a empresa alegou o direito à compensação de seus créditos compensáveis requerendo à DRF/Curitiba-PR, após acolhida a impugnação, o que não ocorreu;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662

- o mérito central da defesa – “a legalidade da compensação efetuada pela empresa” – não foi analisada pelo julgador, razão pela qual a nulidade de tal decisão deve ser decretada pelo Colegiado, quando da visita do fiscal à empresa, foram apresentados todos os cálculos, planilhas, mapas, DARFs, DCTFs, decisões judiciais e processos demonstrativos concernentes mas o mesmo os desconsiderou;
- separou os valores da compensação, sendo o primeiro – R\$ 394.933,82 – que em decorrência de ordem judicial “foram utilizados para compensação de débitos da COFINS”, o segundo – 197.332,47 UFIR – foi utilizado para compensação de débitos subsequentes da COFINS, o terceiro – R\$ 96.574,73, foi utilizado para a compensação de débitos da COFINS, e o quarto – R\$ 34.805,36 – foi utilizado para compensação de débitos da COFINS;
- não houve recolhimento insuficiente, eis que os débitos dos períodos objetos do lançamento foram compensados com créditos de indébitos anteriores, sendo indevidos os juros e a multa;
- requer, ao final, a nulidade da decisão recorrida, por pretensão do direito de defesa, para que, após a manifestação da DRF em Curitiba – PR, quanto à compensação legalmente efetuada, seja julgada a impugnação; e
- no mérito, requer seja reconhecido o direito à compensação legalmente efetuada e cancelado o crédito tributário.

Por intermédio da Resolução nº 203-00.180, este Colegiado decidiu em baixar o processo em diligência buscando os seguintes procedimentos:

- que a DRF em Curitiba – PR apure sobre a legalidade, ou não, dos créditos fiscais da recorrente, mencionados pela mesma;
- que, em se constatando a legalidade dos créditos, seja elaborada nova planilha de cálculos realizando-se as respectivas imputações;
- considerar, para essas manifestações, apenas o crédito tributário relativo à “COFINS – DIFERENÇA” no valor de R\$ 1.351.266,14 (discriminado à fl. 345); e
- que apresente qualquer outra consideração que entenda pertinente ao deslinde da *questio*.

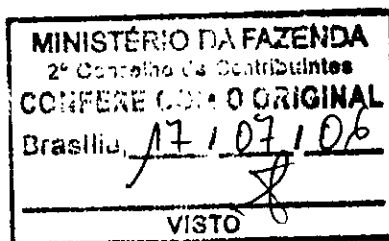
Após a manifestação do Fisco, relativamente aos quesitos acima, abrir vistas à Recorrente para que a mesma, querendo, se manifeste.

Em atenção à Resolução anteriormente citada, o Delegado da DRF/Curitiba – PR, se manifestou nos seguintes termos:

“Os procedimentos para a realização de compensações entre tributos e contribuições de diferentes espécies, à época do lançamento se encontravam disciplinados pela IN nº 21/97 com as alterações da IN nº 73/97. A partir de 1º de outubro de 2002 estão disciplinados pela IN 210/2002.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662

Da leitura das citadas normas administrativas verifica-se que o procedimento para a compensação não se processa através de instrumento que vise a constituição de crédito tributário como é o presente processo.

O pretendido cálculo de créditos fiscais do contribuinte, a respectiva imputação e a compensação, não pode ser objeto de apreciação neste feito, devendo o contribuinte, se for o caso, pleiteá-los pelos meios próprios e cujo valor caso tenha seu direito reconhecido, será compensado com eventuais débitos do contribuinte."

Voltando o processo a este Colegiado, nova Resolução foi votada (fls. 540/542) decidindo por devolver o processo à Delegacia de origem para que fossem cumpridos os termos da diligência solicitada na Resolução nº 203-00.180, sob pena de que seriam consideradas como corretas todas as informações prestadas pela recorrente.

Em atenção a esta nova Resolução, a DRF/Curitiba – PR, procedeu às diligências solicitadas, trazendo aos autos manifestações da SEFIS, fls. 546/547, da SEORT, fl 549, da SECAD/EQCAJ, fls. 589/590, da SEORT/EQARC, fls. 593/595 e finalmente da SECAT que assim se manifestou a respeito dos créditos alegados pela recorrente às fls. 354/358:

1º Os créditos do Finsocial dos períodos de dez/98 e set/89 a fev/91, alegados no item 2.3.1, e utilizados na compensação da COFINS de junho/94 a dez/94 foram verificados pela EQCAJ à fl. 583, concluindo-se pela existência de saldos de pagamentos à fl. 588.

2º O pagamento citado no item 2.3.2 foi efetuado em 07/02/94, não sendo permitida a sua compensação face ter decorrido mais de cinco anos entre o recolhimento e o pedido de compensação fl. 329, conforme Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, do Secretário da Receita Federal, dispondo sobre o prazo de repetição de indébito nos casos de tributos e contribuições que tenham sido pagos em lei posteriormente declarada inconstitucional.

3º O pagamento citado no item 2.3.3, efetuado em 08/11/96, refere-se a outubro de 1996. Esse período foi autuado e inscrito em dívida ativa da União juntamente com outros períodos e quitado com os benefícios da MP 1.858/99. O recolhimento que estava disponível será utilizado na compensação.

4º O pagamento citado no item 2.3.4 foi efetuado na PFN e caso tenha sido recolhido a maior, a sua restituição ou compensação com outros débitos por ventura inscritos em dívida ativa deverá ser solicitada àquele órgão.

Após imputação dos saldos de pagamento dos itens 1º a 3º resultou saldo devedor a partir de jan/2000 (fls. 599/611).

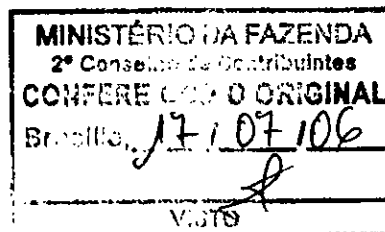
Cientificada a recorrente para se manifestar sobre os resultados das diligências realizadas pela Delegacia de origem, foram trazidas aos autos as seguintes ponderações.

Com base nas informações prestadas na diligência sobre os créditos aceitos pelo fisco a recorrente apresentou fl. 628 nova planilha levantando os créditos compensados no valor de R\$ 1.140.027,27, e os créditos não compensados referentes a períodos de apuração de janeiro de 2000 a setembro de 2000.

Sobre os créditos não aceitos, subitens 2.3.2 e 2.3.4 do Recurso Voluntário a recorrente ataca as conclusões dos agentes fiscais nos seguintes termos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662

Com relação aos créditos relacionados ao subitem 2.3.2, afirma a recorrente que em momento algum houve a ocorrência da prescrição alegada pela DRF/Curitiba, pelo fato de a COFINS ser uma contribuição sujeito a lançamento por homologação, assim como o extinto FINSOCIAL, o PIS e a maioria dos tributos hoje vigentes com o fato gerador em 01/94 teve antecipado seu pagamento em 07/02/94 sob condição resolutória da ulterior homologação, homologação esta que ocorreu tacitamente em 31/01/99, cinco anos após a ocorrência do fato gerador, ocasião em ficou definitivamente extinto o crédito tributário (CTN, art. 150, § 4º), quando também teve início a contagem do prazo de cinco anos para a restituição do indébito, com termo final em 31/01/2004.

Logo, lavrado o auto de infração em 04/01/01 e apresentada impugnação em 07/02/01, onde se pleiteou, como razão de defesa, que fosse ratificada a compensação anteriormente efetuada pela empresa, observa-se que o pedido deu-se dentro do prazo prescricional contado a partir de 31/01/99, data da extinção do crédito tributário, este é o entendimento predominante do STJ a quem em último grau cabe a palavra definitiva sobre a matéria.

No que se refere ao subitem 2.3.4, os créditos se referem a débitos da COFINS, períodos de 01/95 a 12/95, inscritos na DAU em 14/03/97 constam como quitados por pagamentos em 19/08/98 (R\$ 34.561,78) e em 30/09/99 (R\$ 3.677.954,13) conforme dois DARFs e extratos apensados à impugnação.

Todavia, o crédito de outro recolhimento efetuado em 30/09/98 também sob o código 4493 (R\$ 34.805,36) e não computado a crédito da recorrente, não foi acolhido pela DRF/Curitiba, sob o argumento de que foi efetuado na PFN e caso tenha sido recolhido indevidamente, a sua restituição ou compensação com outros débitos porventura inscritos em dívida ativa deverá ser solicitada àquele órgão. Tal resposta é um atentado à lógica e ao direito tributário vigente uma vez que o sujeito ativo do crédito tributário é a UNIÃO, pessoa jurídica de direito público, a qual, para execução de suas atividades utiliza-se de órgãos, entes sem personalidade jurídica, e, portanto, não aptos a figurar como sujeito ativo na relação jurídica obrigacional tributária.

No caso, o valor de R\$ 34.805,36, recolhido em 30/09/98 por conta de débito inscrito em dívida ativa na PFN-PR, não levado a crédito da contribuinte, constitui um crédito da mesma perante à UNIÃO, sujeito ativo da relação tributária.

A contribuinte, credora daquele valor junto à UNIÃO, pretende em vez de restituição em espécie, sua compensação com os débitos lançados a favor da UNIÃO.

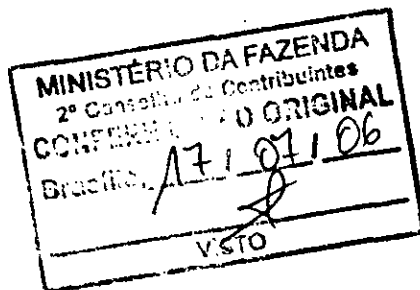
Logo, descabido o despacho de fl. 613, para que a compensação pretendida seja feita junto à PFN-PR, com outros débitos porventura inscritos em dívida ativa.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Conforme já registrado no relatório após a efetivação das compensações dos créditos, aprovadas e reconhecidos pela administração tributária por ocasião da realização da diligência solicitada por esta Câmara, restou devido (a descoberto) débitos da COFINS, a partir do período de apuração de janeiro a setembro de 2000, fato este diretamente relacionado com o não reconhecimento dos créditos pleiteados nos itens 2.3.2 e 2.3.4 da impugnação.

Com relação à figura da decadência que teria atingido os créditos da recorrente relacionados no item 2.3.2 da impugnação, a posição defendida na decisão recorrida não encontra sustentação na jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento, de que o prazo decadencial para se pedir restituição/compensação, de tributos sujeitos ao sistema de lançamento por homologação somente ocorre após o transcurso do prazo de cinco anos contados a partir da extinção do crédito tributário, a qual acontece com a homologação do referido lançamento pela administração tributária, e, em sendo esta homologação de maneira tácita, a mesma somente ocorreu cinco anos após a ocorrência da data do pagamento, totalizando um prazo de dez anos entre a data do pagamento indevido e o pedido da contribuinte.

Logo, como o pagamento indevido aconteceu em fevereiro de 1994, e o pedido de compensação é datado em 2001, não há que se falar em decadência ou prescrição em relação ao pedido de restituição/compensação efetuado pela recorrente.

Quanto ao indébito registrado no item 2.3.4 da impugnação, não restou devidamente comprovado o recolhimento a maior ou indevido, do valor ali pleiteado, com o que não há como concordar com as pretensões da requerente homologando a compensação informada, com o que indefiro o pedido com relação a este tópico.

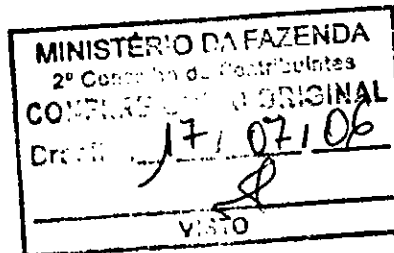
Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para homologar as compensações efetuadas pela recorrente relacionadas nos seguintes subitens do recurso: 2.3.1, no valor de R\$ 394.933,82; 2.3.2 no valor de CR\$ 55.480.023,94 e 2.3.3 R\$ 296.574,73 e negar com relação ao subitem 2.3.4 no valor de R\$ 34.805,36, nos termos do relatório da diligência efetuada pela Delegacia de origem.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006

VALDEMAR LUDVIG



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

A divergência com o ilustre relator diz respeito ao prazo para repetição do indébito, levando-se em conta o recolhimento da COFINS efetuado em 07/02/94, no valor de CR\$ 55.480.023,94. Como o pedido de compensação foi formulado somente em 2001, entendo que o indébito, se efetivamente existente, decaiu.

É sabido que o Superior Tribunal de Justiça interpreta diferente. Passou o Tribunal a interpretar que o prazo para repetição do indébito, na hipótese de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Contudo, não me parece a melhor a tese abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início da contagem do prazo prescricional no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), “duplicando” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.¹ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I, e 150, § 4º, do CTN e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo poderia, inserido no art. 173, I, do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) -, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a

¹ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000111/2001-72
Recurso nº : 118.429
Acórdão nº : 203-10.662

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/07/06 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Essa a regra geral, que só não se aplica na hipótese de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos.

Como o prazo prescricional somente conta a partir do momento em que o direito à ação pode ser exercido (princípio da *actio nata*: a prescrição corre do ato a partir do qual se origina a ação), na situação de inconstitucionalidade reconhecida após os pagamentos descabe, *data venia*, considerar a data de cada recolhimento indevido, que deve ser substituída pela data de publicação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (controle concentrado de constitucionalidade), da Resolução do Senado (quando do controle difuso), ou da publicação de ato administrativo reconhecendo o indébito, caso este seja anterior aos dois primeiros.

Pelo exposto, julgo decaído o pagamento efetuado em 07/02/94, no valor de CR\$ 55.480.023,94.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS