



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

Processo nº 10980.004686/2003-26
Recurso nº _____ Voluntário
Acórdão nº 1301-00.421 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - Compensação
Recorrente MOINHOS UNIDOS BRASIL MATE SA
Recorrida 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO
TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

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, sendo esse o termo inicial de contagem do prazo prescricional de repetição do indébito

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Ricardo Luiz Leal de Melo (Relator), Andre Ricardo Lemes da Silva e Valmir Sandri. Designado o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para redigir o voto vencedor.

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Redator Designado

Ricardo Luiz Leal de Melo
RICARDO LUIZ LEAL DE MELO - Relator

EDITADO EM: 10/02/12

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jackson da Silva Lucas e André Ricardo Lemes da Silva.

Relatório

MOINHOS UNIDOS BRASIL MATE SA, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-19.439, de 02 de outubro de 2008, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata-se de manifestação de inconformidade quanto ao Despacho Decisório de fl. 771, proferido pelo Chefe do Seort da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, pelo qual foi homologada parcialmente a compensação pleiteada pelo interessado.

A origem do direito creditório informado pelo interessado é o montante de IRPJ negativo apurado em 31.12.1998, no valor de R\$ 512.260,98. A unidade de origem reduziu esse saldo negativo em R\$ 21.134,06, correspondente à parcela não confirmada de IRRF do qual o contribuinte se considerava beneficiário. Foi também deduzido daquele saldo o valor de R\$ 56.118,73, referente às compensações sem processo (art. 14 da IN SRF nº 21/97) de débitos do ano de 2002, informadas em DCTF.

Ainda de se acrescentar que outra parcela do saldo do IRPJ negativo, no valor de R\$ 188.229,29, fora utilizada pelo interessado em compensações informadas no processo nº 10980.013025/2002-19, pelo que o saldo remanescente do direito creditório pleiteado é de R\$ 246.778,90.

Os débitos a compensar encontram-se discriminados nas Declarações de Compensação de fls. 1 a 5 e nas 53 DCOMPs de fls. 92 a 652.

Uma dessas DCOMPs (de fls. 101 a 118) visou retificar a DCOMP de fls. 119 a 138. Porém, o interessado aumentou o valor do débito, em desrespeito ao art. 59 da IN SRF nº 600/2005, o que levou a unidade de origem a não acatar tal retificadora e proceder à imediata cobrança da parcela correspondente ao acréscimo do débito (R\$ 46,80).

Parte das DCOMPs eletrônicas foi apresentada após o transcurso do prazo decadencial, cujo termo de início foi considerado pela unidade de origem como 1º.4.1999, data a partir da qual o sujeito passivo poderia proceder à compensação do saldo negativo de IRPJ de 1998 com o imposto apurado a partir de abril do ano subsequente. Assim, somente os débitos informados em DCOMPs apresentadas até 31.3.2004 foram compensados e os demais (à exceção daquele informado na DCOMP retificadora não admitida) tiveram a compensação não homologada. Remanesceu um saldo de imposto negativo de R\$ 125.772,57, não utilizado para compensação em vista da decadência.

Em 30.7.2007, o interessado foi cientificado daquela decisão (fl. 789) e, em 23.8.2007, apresentou manifestação de inconformidade de fls. 792 a 814, com o seguinte teor:



a) que por um equívoco, utilizara em seu pedido de restituição o formulário de fl. 4 do Anexo VI da IN SRF nº 210/2002, que é destinado para pedido de compensação; porém, que não permanecera inerte com relação a seu direito e que deve prevalecer a verdade material, de modo a ser afastada a decadência;

b) que deve ser aplicada a regra de contagem do prazo decadencial conhecida como 5 + 5, ou seja, a de que o prazo decadencial flui apenas quando decorridos os cinco anos da homologação do lançamento;

c) que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não deve retroagir a fatos anteriores à sua vigência pois, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa retroatividade ofende o princípio constitucional da autonomia e da independência dos poderes;

d) que as divergências existentes entre os números da RFB e os da interessada quanto às compensações sem processo no ano de 2002 podem ter se refletido na diferença apontada no processo nº 10980.013023/2002-11, que também é objeto de manifestação de inconformidade, motivo pelo qual deve ser reaberto prazo para conciliação das citadas diferenças;

e) que deve ser desconsiderada a carta cobrança emitida contra a interessada.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-19.439, de 02 de outubro de 2008, indeferiu a solicitação de compensação com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

O prazo para pleitear restituição/compensação de tributos, mesmo os sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos e se conta do pagamento indevido seja qual for a sua causa, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Ciente da decisão de primeira instância em 15/10/2008, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/11/2008 conforme carimbo de recepção à folha 1060.

No recurso interposto (fls. 1060/1084) a recorrente traz os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro RICARDO LUIZ LEAL DE MELO, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

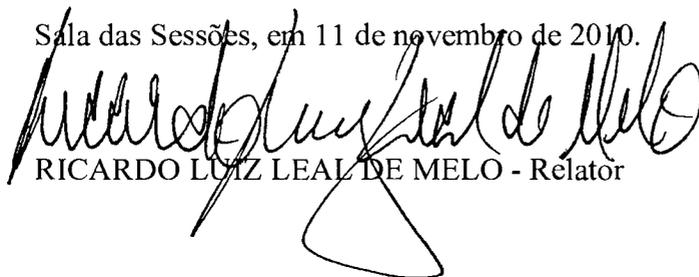
De início vale destacar que – no que se refere a uma série de equívocos praticados pela Recorrente quando dos pedidos de restituição/compensação – a Recorrente não logrou êxito em explicar o ocorrido e juntar documentação comprobatória para tanto.

Todavia, no que se refere à suposta ocorrência de prescrição em decorrência da aplicação da Lei Complementar n ° 118/2005, este relator tem se posicionado de modo diverso a esse entendimento.

Por estarmos diante de tributos lançados por homologação, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, o prazo prescricional é de 10 anos. Não sendo aplicável a Lei Complementar n ° 118/2005 logo a partir de sua publicação conforme mansa e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, aplicando a tese dos 10 anos para fins de contagem do prazo prescricional e consequentemente homologando as compensações relativas aos valores não prescritos quando considerado o prazo de 10 anos.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2010.



RICARDO LUIZ LEAL DE MELO - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Redator Designado

Na análise do prazo prescricional para requerer restituição, não se pode olvidar que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1º do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(.....)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:

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 hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(.....) (grifo acrescido)



Em manifestação irrepreensível, MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA¹ bem analisa a questão e, inclusive, faz perfeita crítica ao prazo decenal sustentado em alguns julgados do STJ (destaques acrescidos):

1. A Constituição atribui valor, espaço e tempo ao conteúdo fático das normas, ultrapassando a sua dimensão exclusivamente normativa.

2. A desconformidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental encerra uma contradição em si mesmo. Entretanto, os sistemas jurídicos constitucionais em vigor nos Estados Democráticos, universalmente considerados, têm se visto às voltas com o tratamento a ser dado às leis promulgadas de forma incompatível com a Constituição ou cujo procedimento de produção normativa não se ateu ao rito legislativo estabelecido, em face das conseqüências sociais advindas de uma posterior retirada da juridicidade de normas que já produziram efeitos ao tempo de sua vigência.

3. No estudo comparado dos sistemas constitucionais de diversos países constata-se a firme tendência no sentido de flexibilizar e até mesmo impedir a produção de efeitos retroativos da pronúncia de inconstitucionalidade.

4. O sistema jurídico brasileiro combina dois métodos de verificação da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais: o direto, que também é chamado concentrado, principal ou em tese ou abstrato; e o indireto, ao qual se aplicam igualmente as designações de difuso, incidental, por via de exceção ou concreto.

5. Os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica têm como escopo defender a existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da legalidade estrita no Direito Tributário visa, essencialmente, a segurança jurídica e a não-surpresa para qualquer das partes da relação jurídica. Antepõem-se como balizas os princípios da anterioridade e da anualidade, esta última mitigada no caso das contribuições, mas ainda suficiente para atender ao desiderato implícito na Constituição da não-surpresa em matéria tributária.

6. O constitucionalismo arrima-se, fundamentalmente, na ordem jurídica exurgente do poder constitucional originário e, regra geral, aperfeiçoa-se, no fluir do tempo, pelas modificações que porventura sejam necessárias introduzir, o que é executado pelo poder constituinte derivado. A revisão posterior de norma produzida sem observância do rigor constitucional imprescindível à sua validade e eficácia, mas que mesmo assim adentra no ordenamento jurídico, é efetuada em momento diverso daquele em que ela foi gerada, o que faz com que ela deixe rastros indelévels de sua existência no universo fático que juridicizou.

7. A Lei nº 9.868/1999, visando atingir o desiderato da segurança jurídica, sobrepôs o interesse social e o princípio da

¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p.172/174.

segurança jurídica ao princípio da legalidade, autorizando o STF modular a eficácia da declaração produzida restringindo seus efeitos ou estabelecendo-lhe o die a quo.

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

10. A norma do art. 173 do CTN constitui-se em regra geral de decadência no Direito Tributário. A norma do art. 150, § 4º constitui-se em regra específica de decadência para uma espécie específica de lançamento – o por homologação.

11. Na declaração de inconstitucionalidade, a imediata e instantânea supressão da norma do mundo jurídico (efeito ex tunc) é o efeito conseqüente. Entretanto, no curso de sua trajetória para o passado no processo de anulação da juridicização que a norma irradiou sobre os fatos então ocorridos, sofre a atuação de outros institutos que, como vetores, se não lhe modifica a rota na direção do momento em que a norma foi editada, tira-lhe a força.

12. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade subsistem, porém o exercício de tal direito fica impossibilitado a partir do momento no tempo em que a prescrição e a decadência atuarem seccionando o tempo decorrido em duas partes: uma em que eles já operaram e outra em que eles ainda não atingiram. Na parte em que tais institutos já operaram seus efeitos encontram-se o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Os prazos judiciais operam a coisa julgada.

13. A não caducidade da possibilidade de se avaliar a conformidade da norma jurídica à Constituição não enseja, também, a não caducidade dos direitos quer subjetivos, quer potestativos. O direito, enquanto criação cultural, tem o escopo na previsibilidade e segurança das relações entre os indivíduos e entre estes e o Estado.



14. *A presunção de constitucionalidade das leis não é absoluta. Com a adoção dos dois tipos de controle de constitucionalidade pelo sistema jurídico brasileiro – concentrado e difuso, não é necessário aguardar uma ação direta de inconstitucionalidade para repetir o tributo indevido. A declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados.*

15. *A retirada da norma do mundo jurídico no presente em razão da declaração de inconstitucionalidade obsta a produção de seus efeitos para o futuro. Inadmissível que atinja os efeitos produzidos no passado, que tenham sido consolidados pela decadência e pela prescrição.*

16. *A jurisprudência do judiciário, de forma ainda incipiente, tende à adoção do posicionamento ora defendido, vislumbrando-se o fato de ser inadmissível para o estudioso do direito, mormente para o seu operador cuja decisão produz norma individual e concreta, acatar a tese da não caducidade como regra do Direito.*

A questão foi definitivamente esclarecida através da Lei Complementar nº 118/2005 que estabeleceu:

(.....)

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.

Art. 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.

No que se refere à manifestação do STJ, negando aplicabilidade aos dispositivos mencionados para fatos anteriores à edição dessa norma, o STF entendeu que aquele Tribunal desobedeceu à cláusula de reserva de plenário. Assim, os artigos transcritos estão plenamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio (RE 498893 – AgR-ED/SP, sessão de 12/05/2009 – Relator Ministro Cezar Peluso):

Ementa ***EMENTA:*** ***RECURSO. Extraordinário. Lei Complementar nº 118/2005. Declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário. Violação ao art. 97 da CF/88. Súmula vinculante nº 10. Aplicação. Embargos de declaração acolhidos. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.***

R

Pelo exposto, voto por manter o entendimento no sentido de que ocorreu a prescrição do direito de pleitear a restituição, motivo pelo qual o recurso voluntário deve ser improvido.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Redator Designado