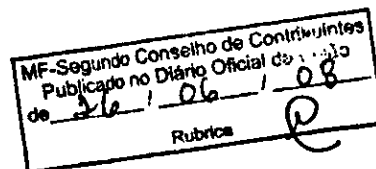




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10980.011652/2006-31
Recurso n° 138.556 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 203-12.564
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente MOINHOS UNIDOS BRASIL MATE S/A
Recorrida DRJ de Curitiba-PR



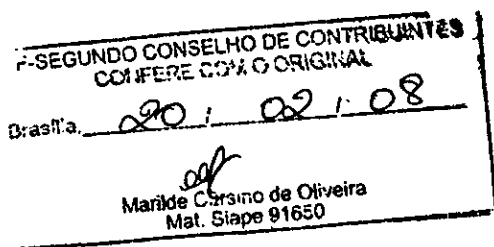
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 14/11/1994, 11/04/1997

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Nos termos dos arts. 168, I, e 150, § 1º, do CTN, o direito de pleitear a repetição de indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior extingue-se em cinco anos, a contar do pagamento.

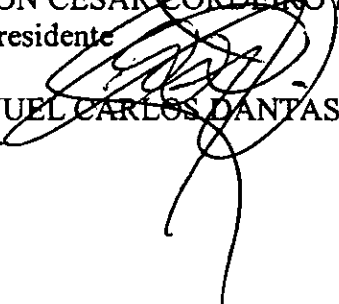
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator

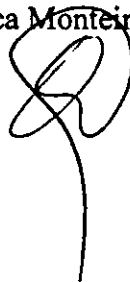
Processo n.º 10980.011652/2006-31
Acórdão n.º 203-12.564

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/02/02

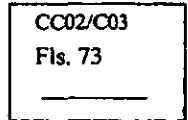
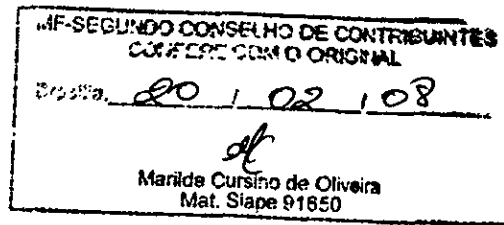
df
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sape 91650

CC02/C03
Fis. 72

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).



Cef



Relatório

Trata-se de pedido de restituição de multas moratórias em pagamentos de PIS e Cofins, protocolizado em 26/11/2003 (fl. 02). O pleito ampara-se na denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN (fls. 03/04).

Como informado na fl. 01, este processo teve origem no Processo nº 10980.011355/2003-42, cujo Pedido de Restituição (fl. 02) contempla multas de diversos tributos (IRRF, CSLL e IRPJ). A DRJ em Curitiba - PR, levando em conta a competência por tributo dos 1º e 2º Conselhos de Contribuintes, solicitou o desmembramento daquele processo, de modo que neste ficaram somente as multas de PIS e Cofins.

Os pagamentos de PIS e Cofins foram realizados em 14/11/1994 e 11/04/1997 (fl. 06).

Após o indeferimento pelo órgão de origem, em virtude da decadência, a contribuinte ingressou com a Manifestação de Inconformidade de fls. 33/42, onde argúi, basicamente, que o prazo decadencial é de dez anos e que, em face da denúncia espontânea, na situação de pagamento em atraso, acrescido de juros de mora, descabe a multa de mora.

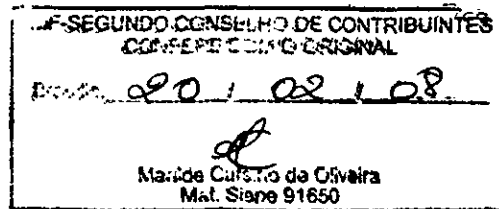
Com relação ao prazo decadencial, defende a contribuinte que devem ser aplicados os arts. 150, § 4º, e 168, I, do CTN, contando-se o intervalo de cinco de anos a partir da homologação tácita. Daí a dobra do prazo, de modo a resultar em dez anos no total quando contado a partir do fato gerador.

A 3ª Turma da DRJ manteve o indeferimento, mais uma vez considerando a decadência.

O Recurso Voluntário, tempestivo, insiste em que a decadência não ocorreu e na procedência do pleito.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Na situação dos autos, de pagamento supostamente indevido, o prazo decadencial é de cinco anos, contado de cada recolhimento.

Como o Pedido de Restituição foi protocolizado em 26/11/2003 e os pagamentos foram realizados entre 14/11/1994 e 11/04/1997, todo o indébito porventura existente está atingido pela decadência.

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 de a 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 se dá no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), “duplicando” para 10 (dez) 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 quántuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 (dez) 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, 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.

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

2.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20/10/2007	CC02/C03 Fls. 75
 Marilda Curado de Oliveira Mat. Siage 91650	

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 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.

Como a situação dos autos não é o caso de inconstitucionalidade, mas de pagamento indevido, realizado a maior perante a legislação de regência, o termo inicial do prazo decadencial é a data do pagamento. Daí a decadência para todos os pagamentos em questão.

Por fim, ressalto que, não fosse a decadência, mesmo assim o pleito devia ser indeferido. Reputo devida a multa de mora na hipótese de pagamento em atraso, que não pode ser relevada em virtude do art. 138 do CTN.² Esse tema, todavia, é controverso, e dele não preciso tratar com inteireza porque na situação dos autos o indeferimento deve-se, exclusivamente, à decadência.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

² Neste sentido, dentre outros o Acórdão n.º 203-12509, Recurso Voluntário n.º 135808, sessão de 18/10/2007, maioria.