



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

Processo nº 11080.000820/2003-26
Recurso nº 251620 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.460 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/ COMP PIS
Recorrente JUMBO AGÊNCIA DE CORREIOS FRANQUEADA LTDA
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito a repetir indébito tributário decai em cinco anos contados do pagamento indevido.

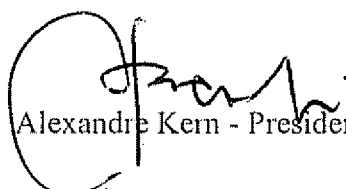
MANIFESTAÇÃO CONTRA AVISO DE COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO.

Não compete ao Conselho pronunciar-se sobre manifestação do contribuinte em relação a avisos de cobrança.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


Alexandre Kern - Presidente.


Daniel Maurício Fedato – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin, Daniel Maurício Fedato (Relator) e Hécio Lafetá Reis.

Relatório

Trata o presente Recurso, de solicitação de restituição e compensação de tributos do período de maio/97 a dezembro/97, pagos indevidamente e a maior.

A Interessada ingressa sua defesa contra o Acórdão nº 10-13.517, proferido pela 5ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS, que indeferiu sua solicitação pelas seguintes considerações:

"a) desconhecer da manifestação referente aos avisos de cobrança; e

b) no tocante à compensação, conhecer, mas julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o despacho decisório recorrido."

Ementa da Decisão:

*"MANIFESTAÇÃO CONTRA AVISO DE COBRANÇA.
INCOMPETÊNCIA DAS DRJ.*

*Não compete às DRJ pronunciar-se sobre manifestação
do contribuinte em relação a avisos de cobrança.*

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA

*O direito a repetir indébito tributário decai em cinco
anos contados do pagamento indevido."*

A cronologia dos fatos, anteriores ao julgamento da DRJ, demonstra que em 29 de janeiro de 2003, a Recorrente apresentou declaração de compensação. E em 25 de abril de 2007 a DRJ de POA/RS não homologou a compensação, apoiada no entendimento de que o direito à restituição ou compensação já havia decaído, por terem decorridos mais de cinco anos.

A defesa da Recorrente, basicamente é o entendimento dos "5+5" (10 anos), com arrimo, no STF e jurisprudência colaciona dessa vertente, conforme pode ser constatado em suas argumentações de defesa (fls. 161/169). E a respeito aos avisos de cobrança, acrescenta que estes também não estariam prescritos.

Em síntese, é o relatório.

A..

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatório demonstra a Interessada aguarda entendimento de que o prazo decadencial começa “correr” após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somando mais cinco, “5+5 = 10 anos”.

Antes da análise do mérito, evoco os arts. 165 e 168 do CTN, que trata sobre o direito e prazos para requerer a repetição do indébito:

“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. 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; (Vide art 3 da LC nº 118, de 2005)

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.”

Assim, deduz-se que o direito de restituição de tributo pago a maior ou de forma indevida, situação em que supostamente se enquadraria o presente caso, se extingue após cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.



E como se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário se dá no momento do pagamento antecipado, nos termos do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"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.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, o prazo de cinco anos para pleitear a repetição do indébito se inicia com o pagamento antecipado que se extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o assunto, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, posicionando-se nos seguintes termos:

I – o entendimento de que termo "*a quo*" do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por ampliar o efeito *ex tunc*, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, "b" da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo CTN;

III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorre de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código.

Posteriormente considerando o teor do Parecer acima transcrito, o Secretário da Fazenda Nacional expediu o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999, fixando a interpretação, acerca do prazo para a formulação de repetição para indébito, *in verbis*:

"I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)."

Ressalte-se ainda, que por possuir caráter interpretativo, o citado Ato Declaratório, aplica-se a fato pretérito, conforme o disposto no art. 106, I, do CTN. Assinale-se, também, que tal norma deve ser entendida no sentido de que a extinção do crédito tributário, como referida no art. 168, inciso I, do CTN, ocorre na data do pagamento indevido ou maior que o devido.

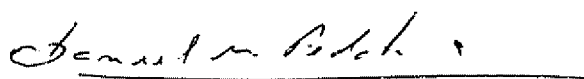
A esse respeito, sobre o prazo decadencial a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, soterrou definitivamente a questão, estabelecendo em seus artigos 3º e 4º que:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, 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, CTN"

E sob o aspecto do pleito dos avisos de cobrança, que demonstra a interessada não estarem prescritos, não me é concedido o direito da análise deste mérito.

Diante do exposto, voto por negar provimento no que tange a decadência em decorrência do transcurso do prazo decadencial de cinco anos para repetição do indébito contados da data do pagamento. E respeito dos avisos de cobrança, não conhecer da manifestação.


Daniel Maurício Fedato