



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

Processo nº 11516.000605/2002-87
Recurso nº 351.794 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.306 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente VICTALINO SCREMIN & FILHOS LTDA
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

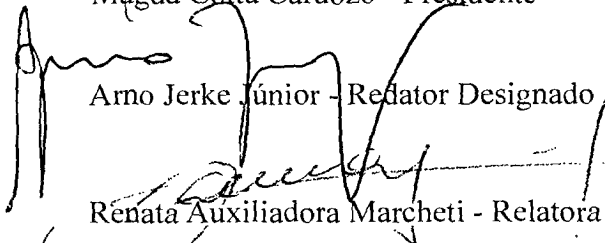
Em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa, a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

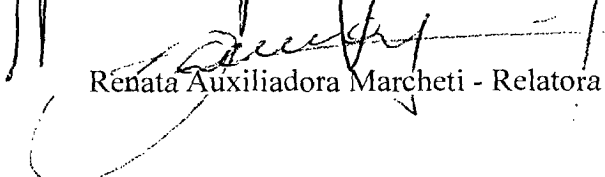
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti (Relatora). Designado o Conselheiro Arno Jerke Júnior para redigir o voto vencedor.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Arno Jerke Júnior - Redator Designado


Renata Auxiliadora Marcheti - Relatora

EDITADO EM: 30/12/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Júnior, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

A autuação em exame foi procedida sob fundamento de pagamento a menor de contribuições para a COFINS, tendo sido datado o auto de infração de 01 de abril de 2002. Havia um pedido de compensação em relação aos créditos discutidos e tal pedido foi desconsiderado sob o argumento de decadência.

Os períodos sob os quais o Fisco demanda pagamento de diferença de valores refere-se a março de 1997 a julho de 1998.

A defesa fundamentou-se em dois argumentos:

- 1- Que a compensação glosada, e que deu origem ao Auto de Infração, o foi justamente por ter sido feita após ocorrência da decadência do direito do recorrente;
- 2- Ausência de cumprimento de formalidade legal, qual seja a indispensável autorização prévia da SRF, conforme Lei 9430/96.

A DRJ, em seu julgamento, reconheceu a decadência da compensação e manteve a autuação.

Em seu recurso contra decisão que manteve autuação datada de 01 de março de 2002, o contribuinte repisa os argumentos anteriores.

Passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti, Relatora

A autuação em exame foi procedida sob fundamento de pagamento a menor de contribuições para a COFINS, tendo sido datado o auto de infração de 01 de abril de 2002. Os períodos sob os quais o Fisco demanda pagamento de diferença de valores refere-se a março de 1997 a julho de 1998.

O caso, no entanto, fundamenta-se em dois argumentos:

Que a compensação glosada, e que deu origem ao Auto de Infração, o foi justamente por ter sido feita após ocorrência da decadência do direito do recorrente;



Ausência de cumprimento de formalidade legal, qual seja a indispensável autorização prévia da SRF, conforme Lei 9430/96.

Analisando a preliminar, entendo que não há que se falar em decadência.

Tenho votado no sentido de que o prazo extintivo do direito para se pleitear a restituição/compensação de tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, quando tal homologação é tácita, deve ser entendido como sendo de 10 (dez anos) após a data em que deveria ter ocorrido o cumprimento da obrigação tributária.

Entendo dessa forma porque tais tributos ou contribuições dependem da referida homologação que, somente pode ocorrer de duas formas – de forma expressa e de forma tácita. A forma expressa da homologação que extingue o crédito tributário depende de manifestação da Fazenda. Já a homologação tácita ocorre após 5 anos da data em que deveria ter sido cumprida a obrigação tributária sem que a Fazenda tenha se manifestado de forma nenhuma.

Dispõe o art. 168, I do Código Tributário Nacional que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05(cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

Ocorre que em se tratando de tributos ou contribuições sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a formal homologação do procedimento adotado pelo contribuinte, pela autoridade fiscal ou, no caso de inexistência desta homologação expressa, com o decurso do prazo que teria a Fazenda para alegar a falta do cumprimento da obrigação tributária.

Não tendo ocorrido a homologação expressa, o prazo prescricional de 5 anos inicia-se após o decurso dos 5 anos seguintes ao fato gerador da obrigação tributária, data na qual ocorre a homologação tácita; em conclusão, à falta de homologação expressa, ocorrerá a prescrição apenas dos recolhimentos indevidos anteriores a 10 anos.

Ressalte-se que se trata de prazo legal, de forma que o prazo prescricional flui a contar da data da homologação expressa ou tácita, por isso mesmo sendo irrelevante a data em que o tributo venha a ser declarado como inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentada por sua Colenda 1ª Seção após longo período de controvérsias:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.



(...) 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC (relator para o acórdão Ministro José Delgado), firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...) (STJ - 2ª Turma, unânime. RESP 739036, Processo: 200500543282 / PE. J. 24/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 252. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

(...) 6. Versando a lide tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos deve obedecer o lapso prescricional de 5 (cinco) anos contados do término do prazo para aquela atividade vinculada, a qual, sendo tácita, também se opera num quinquênio.

7. O E. STJ reafirmou a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco) para a definição do termo a quo do prazo prescricional, nas causas in foco, pela sua Primeira Seção no julgamento do ERESP nº 435.835/SC, restando irrelevante para o estabelecimento do termo inicial da prescrição da ação de repetição e/ou compensação, a eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF.

8. Conseqüentemente, o prazo prescricional para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

(...) (STJ - 1ª Turma, RESP 657230, Processo: 200400574694 / MG, J. 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 133. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Assim, em se tratando de direito de compensação e/ou restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo homologação expressa (o que de regra acontece), na prática a prescrição se dá pelo prazo de 10 (dez) anos a contar da data do fato gerador e seu termo final deve ser verificado em relação à data da propositura da ação ou do pedido administrativo.

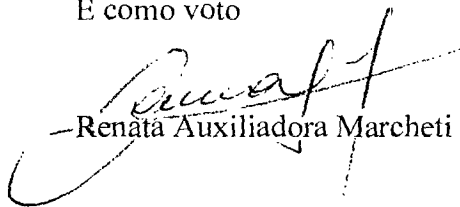


Sendo este o meu entendimento em relação à questão da decadência, submeto-a a apreciação dessa Câmara.

Tendo sido vencida na questão da decadência, deixo de apreciar qualquer outro argumento do recurso.

Em tendo sido considerada a compensação efetivada como não eficaz por ter sido efetivada após decadência do direito, procedente a autuação, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

É como voto


Renata Auxiliadora Marchetti

Voto Vencedor

Conselheiro Arno Jerke Júnior- Redator-Designado

Com todas as vênias, ousa em divergir de Vossa Senhoria, tão somente no tocante o reconhecimento da decadência do direito do contribuinte de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, decorrido o prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário.

O prazo estabelecido para se exercer o direito de se pleitear restituição, estabelecido pelo CTN encontra-se disposto nos arts. 165, inciso I, e, 168, inciso I, in verbis :

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 hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da **data da extinção do crédito tributário (grifei);***

Pelo exame dos dispositivos transcritos, constata-se que se extingue com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de recolhimento 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.



Resta, pois, determinar precisamente a data de extinção do crédito tributário. Quanto a isso o Código Tributário Nacional (CTN) em seu art. 156, assim dispõe:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º; (grifei)

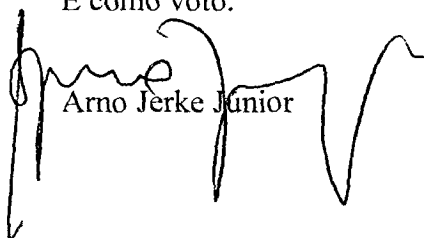
A contribuição para o PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação. Portanto, a extinção do crédito tributário na espécie ocorre nos termos do CTN, art. 156, VII. No entanto, o mencionado dispositivo não permite precisar se a data da efetiva extinção do crédito seria a do pagamento ou da homologação. Para tanto, é necessário recorrer ao CTN, art.150, § 1º:

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 desta lei extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. (ressaltei)

Logo, adotando posição oposta à da nobre Conselheira-Relatora, com as cautelas de praxe, insurjo-me à tese anteriormente esposada e voto pela improcedência do recurso voluntário da parte, reconhecendo o advento da decadência do direito em reclamar a restituição dos tributos pagos no período superior a um lustro.

É como voto.


Arno Jerke Junior