



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA


Processo nº	13002.000796/2002-01
Recurso nº	154.306 Voluntário
Matéria	IRPJ - Ex(s): 1993 a 1997
Acórdão nº	105-16.975
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrente	DASA VEÍCULOS E IMPLEMENTOS LTDA
Recorrida	2ª TURMA/ DRJ-PORTO ALEGRE/RS

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.

Relatório

DASA VEÍCULOS E IMPLEMENTOS LTDA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão contida no acórdão nº 10.9.121 de 27-07-2.006, proferido pela 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre RS, apresenta recurso voluntário a este colegiado, objetivando a reforma do aresto.

Tratam os autos de Pedido de Restituição de diversos tributos e contribuições, visando a compensação de débitos.

A Delegacia de origem denegou o pedido e não homologou as compensações declaradas com apoio no disposto no artigo 168 do CTN, art. 1º do Decreto 20.910 de 1.932 e no inciso I do AD SRFB 96/99.

Inconformada a empresa apresentou manifestação de inconformidade.

A 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto, através do Acórdão 10-09.121 de 27 de julho de 2006, indeferiu a manifestação de inconformidade, por três motivos; a falta de comprovação do pagamento indevido ou a maior, falta de indicação da origem dos indébitos e extinção do direito de pleitear em virtude do transcurso de cinco anos a contar da efetivação do suposto indébito.

Inconformado o contribuinte apresenta o recurso voluntário de folhas 879 a 897, argumentando em epítome o seguinte.

Defende que o prazo para pleitear a restituição/compensação é de dez anos, cinco para homologação mais cinco para pleitear o direito.

Diz que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 é totalmente ilegal quando interpretada mediante a luz do nosso ordenamento jurídico.

Faz uma análise das espécies de lançamentos, de ofício e por homologação, cita doutrina de Hugo de Brito Machado.

Passa a analisar o artigo 168 do CTN citando doutrina de Gilberto Carlos Ramonti, para dizer que houve uma confusão entre os institutos da decadência e prescrição no despacho decisório proferido. Cita jurisprudência do STJ para concluir pelo prazo decenal.

Enfrentando o artigo 3º da Lei Complementar 118/05, diz que nos tributos sujeitos a homologação não se extinguem com o simples pagamento. O que dá azo à extinção é a homologação a teor do artigo 150 § 1º c/c artigo 156 inciso VII do CTN.



Diz que a norma conflita com o CTN, tanto em relação aos prazos como quanto à definição de lançamento tributário.

Apela no sentido de que se não for aceita a tese que se balize pela decisão dada pelo STJ à referida lei de que atingiria apenas fatos futuros em relação à sua publicação.

Cita decisão deste Conselho e do STJ.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Afirma que denunciou espontaneamente o débito e que não estaria, portanto sujeita a multa ainda que de mora, pois tem carácter punitivo. Cita decisões do STJ.

DA CONVERSÃO EM UFIR.

Faz arrazoado sobre a sistemática de conversão dos débitos em UFIR para concluir que a partir de 01.07.94, a atualização de tributos e contribuições dentro do prazo de vencimento ficou suspensa sua aplicação por 180 dias, tendo em vista a instituição do PLANO REAL – MP 542 de 30.06.94 e Ato Declaratório 40 COSIT, de 04.07.94.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO PLEITEADO

Defende a correção monetária do crédito pleiteado assim que reconhecido por ser uma mera atualização de valores.

DO DIREITO SUBJETIVO À COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS.

Diz que a compensação é um direito, cita os artigos 165 e 170 do CTN, faz um histórico da legislação relativa a compensação desde a lei 8.383/91, para dizer que caberia à administração a produção de provas que julgasse conveniente para negar o seu direito.

Afirma que a administração contrariou o princípio da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos administrativos, estampados no art. 35 da Constituição Federal, pois é flagrante e ilegítima, não cabendo à Administração Pública praticar atos mantendo-os em sua intimidade.

Salienta que se a Administração entendesse necessário deveria determinar diligência de ofício, dado que na esfera administrativa se busca, em realidade, o controle da legalidade dos atos administrativos imperando pois a, busca, da verdade material, muito pelo contrário, apenas declarou que competia ao contribuinte provar por documentação hábil o pagamento indevido.

Diz que a decisão não examinou a documentação e fulminou o pedido com a prescrição e decadência que são institutos de natureza distinta.



DOS FATOS A SEREM CONSIDERADOS

Afirma que apresentou as provas necessárias e possíveis e que caberia a administração buscar outras se entendesse imprescindíveis.

Fala da possibilidade de comprovação através da contabilidade e pede o provimento do recurso, no sentido de homologar todas as compensações efetuadas com base neste pedido de restituição.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned to the right of the text 'É o Relatório.'

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

Embora longo o recurso, cabe salientar que a decisão só deve adentrar ao mérito quando vencidas as preliminares, quer do direito de lançar por parte do Fisco, que do direito de repetir o indébito por parte do contribuinte e outras preliminares que se não vencidas não autorizam o adentramento das questões de direito ou de fato postas nos autos.

No presente processo a preliminar de extinção, ou não do direito de pedir a restituição ou realizar a compensação é prejudicial do mérito somente se vencida é que as outras questões podem ser analisadas.

Analisando as provas colacionadas aos autos, especificamente os DARFs, verifico que dizem respeito a recolhimentos de tributos realizados de 01/1.993 a 03/96.

O pedido de folha 01 foi protocolizado em 09 de dezembro de 2.002.

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 5ª Câmara, o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dá a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade do lançamento por homologação.

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer à obrigação tributária, o fato imponível, transfere ao particular o dever de realizá-lo em lugar do administrador tributário. Em verdade, o lançamento por homologação existe para dizer que o fisco controlou a autorização dada ao particular para agir em seu nome. O contribuinte lança e declara. O Estado recebe. Quando o estado não pode mais exercitar esse direito, o lançamento estaria homologado. Da mesma forma nesse momento o particular não pode mais reivindicar o indébito.

Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi, em seu livro Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad, pgs. 266/270 - item 10.6.3 onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênias para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo ele explica que o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado, então juiz do TRF da 5ª Região.

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da homologação tácita ou expressa do pagamento, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:

RECURSO ESPECIAL N.º 42720-5/RS (94/0039612-0) RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE MARROS - EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido. Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato imponible, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o

prazo final seria 10 anos. Uma nova versão na compreensão dos artigos 168, I; 150 parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, tese não passível de prosperar segundo o autor, pelos motivos seguintes:

"primeiro porque o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento. Segundo, porque se interpretou "sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento", de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido(...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr

condição onde inexistente negócio jurídico e portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação. A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no âmbito do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia, o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro de prazos prescricionais. Se o fundamento jurídico da tese dos 10 anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgirá ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação. Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição, do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco e não dez. (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, serão observados a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:

“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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 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.”

Será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam, os incisos do art. 165 do CTN:

“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 art. 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.”

No caso presente tendo os recolhimentos ocorrido em datas pretéritas que ultrapassam, os cinco anos em relação à dias “a quo” de protocolização do pedido, não há como atender o pedido pleiteado pois caduco o direito.

É bom lembrar que a partir do momento dos citados pagamentos, poderia a empresa realizar a compensação ou pleitear a restituição, porém não o fez, esperou decair o prazo para somente depois apresentar o pedido.

Quanto à Lei Complementar 118/05, só veio referendar a interpretação que já era realizada por este Conselho e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que o prazo para pleitear restituição ou realizar a compensação é de cinco anos a contar do pagamento indevido ou a maior.

Deixo de adentrar às outras questões postas no recurso eis que não vencida a preliminar de tempestividade do pedido.

Ratifico a decisão recorrida e a adoto em seu inteiro teor como se aqui estivesse escrita.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões 7 DF, em 17 de abril de 2008.


JOSÉ CLOVIS ALYES