



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

Processo nº 13056.000203/2004-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-00.031 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10/08/2009
Matéria PIS/COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente COOTALL - COOPERATIVA TAQUARENSE DE LATICÍNIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PERDA DE DIREITO DE PEDIR. PRAZO.

No caso de recolhimento de tributo efetuado a maior ou indevidamente, o prazo prescricional a ser aplicado é o resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, 1 do CTN, que estabelecem que o direito de pleitear restituição e/ ou compensação extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito. Entendimento corroborado pela interpretação autêntica trazida pela Lei Complementar nº 118/2005.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Adelcio Salvalágio. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Maria de Fatima Oliveira Silva.

Joel Miyazaki – Presidente *ad hoc*

Maria de Fatima Oliveira Silva – Relatora

José Luiz Feistauer de Oliveira – Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Adelcio Salvalágio, Luiz Claudio Farina Ventrilo, Maria de Fatima Oliveira Silva, Alex Oliveira Rodrigues de Lima e Luís Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório constante da decisão *a quo*:

Trata o presente da Declaração de Compensação entregue em Formulário Papel através da qual a contribuinte pretende sejam extintos créditos de PIS não cumulativo e de Cofins devidos no período de apuração de março de 2004 (fl. 01), com créditos que seriam decorrentes de pagamento indevido ou a maior efetivados a título de Cofins dos períodos de apuração janeiro a setembro de 1995. A Declaração de Compensação entregue em 16 de abril de 2004, foi acompanhada do Formulário “Pagamento Indevido ou a Maior” e das cópias dos respectivos DARF °s. A DRF em Novo Hamburgo, através do Despacho Decisório de fl. 52, baseado no Parecer DRF/NHO/Saort n° 041/2005 (fls. 49/51) não homologou as compensações tendo em vista que já havia decaído o direito a pleitear a restituição dos valores considerados pagos a maior ou indevidamente, nos termos dos artigos 168 e 156 do Código Tributário Nacional, conforme consta do Ato Declaratório SRF n° 096, de 1999 e da Lei Complementar n° 118/2005.

- Tempestivamente a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 59/63), defendendo que não ocorreu a decadência, visto tratar-se de tributo lançado por homologação, o que lhe daria o prazo de 10 anos a partir da ocorrência do fato gerador, para apresentar o pedido de restituição. Pleiteia seja reconhecido o direito creditório e homologadas as compensações.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre indeferiu o pedido da Recorrente.

Dessa decisão a Recorrente foi cientificada e interpôs Recurso Voluntário, onde repisa os argumentos já trazidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Suplente José Luiz Feistauer de Oliveira – redator *ad hoc*

Por intermédio de Despacho, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF incumbiu-me o Presidente da Câmara a formalizar o Acórdão, cujo relator original, Conselheiro Adelcio Salvalágio e o redator do voto vencedor Maria de Fatima Oliveira Silva, não integram mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto vencido deve refletir a posição adotada pelo relator original.

Como bem argumentou a Recorrente, os indébitos que se busca restituir via compensação referem-se à Cofins, tributo lançado por homologação. E assim sendo, o art. 168, I do CTN deve ser aplicado de forma conjunta com o art. 150, § 4º, do mesmo Código, resultando em um prazo de prescrição/decadência de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador em relação ao qual houve o recolhimento indevido.

É que o art. 168, I do CTN determina que o prazo para pleitear a restituição se extingue com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e em se tratando de tributo lançado por homologação, tal evento (extinção do crédito tributário) se dá, conforme art. 150, § 4.º do CTN, no silêncio do Fisco (caso concreto), somente com o decurso do prazo de cinco anos a contar da ocorrência do respectivo fato gerador, com a homologação tácita dos respectivos lançamento e pagamento (indevido).

Portanto, no caso concreto os fatos geradores dos indébitos (recolhimentos indevidos) ocorreram dentro dos dez anos que antecederam a protocolização da Declaração de Compensação, como consta dos documentos que instruem o processo bem como do próprio relatório da decisão atacada, devendo a mesma ser reformada.

Ante ao exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

E estas são as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.

José Luiz Feistauer de Oliveira – Redator *ad hoc*

Voto Vencedor

Conselheiro Suplente José Luiz Feistauer de Oliveira – redator *ad hoc*

Como relatado, o presente processo trata do transcurso do prazo para formular Declaração de Compensação através da qual a contribuinte pretende sejam extintos créditos de PIS não cumulativo e de Cofins devidos no período de apuração de março de 2004 (fl. 01), com créditos que seriam decorrentes de pagamento indevido ou a maior efetivados a título de Cofins dos períodos de apuração janeiro a setembro de 1995

A recorrente basicamente alega a tese de que no caso de tributo lançado por homologação, o prazo de cinco anos para a repetição do indébito começa a contar a partir da homologação tácita do lançamento, o que se daria em cinco anos a contar da data do fato gerador, tese esta conhecida como "cinco mais cinco".

Entendo não ter razão a recorrente.

O prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, ambos do CTN, *verbis*:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

1- nas hipóteses dos incisos I e lido artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

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;

(...)

Por sua vez, o crédito tributário se extingue com o seu pagamento, mesmo no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o PIS/Cofins, que se extinguem com o pagamento antecipado:

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.

(...).

Destarte, no caso em litígio deve ser aplicado o prazo resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN que estabelecem que o direito de pleitear restituição/compensação extingue-se com o decorso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário, no caso de tributo pago espontaneamente a maior ou indevidamente.

Esclareça-se, ainda, que o prazo previsto no art. 168, I, do CTN, representa prazo prescricional, mas que se aplica, também, ao pedido administrativo, de forma que, esgotado o prazo para apresentação da ação de repetição de indébito, também se esgota o prazo do pedido administrativo.

Oportuno, também, transcrever a valiosa lição de Eurico Marcos Diniz de Santi (*in* “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2000, p. 268 a 270):

“Assim, entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, “ex vi” do Art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário “ex vi” do Art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque 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 o “sob condição resolutória 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”, pois “condição é modalidade de 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 átimo 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 dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 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”

Neste diapasão, com o intuito de dirimir as controvérsias existentes quanto ao momento em que ocorreria a extinção do crédito tributário, o próprio legislador, interpretando de forma autêntica ao artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei Complementar nº 118, explicita sua vigência no tempo:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 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 parágrafo 1º do artigo 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 n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional.

Portanto, a argumentação trazida pelo contribuinte acerca de ser o tributo do qual pleiteia compensação, lançados por homologação, e por isso o prazo prescricional só se iniciaria a partir de sua homologação tácita ou expressa pela autoridade fiscal, não subsiste a partir do conteúdo dos dispositivos legais acima citados.

Como já comentado, a matéria relativa à repetição de indébito foi tratada especificamente pelo CTN, em seu art. 168, e no caso dos autos deve ser aplicado esse dispositivo, o qual recebeu a interpretação autêntica trazida pelo art. 3º da Lei complementar nº 118/2005. E não há como, por expressa disposição legal, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, este colegiado afastar aplicação de lei por alegado vício de inconstitucionalidade, salvo nas exceções previstas no próprio artigo citado. Sobre essa matéria o próprio CARF já aprovou a Súmula No. 02 no sentido de que o Tribunal Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

E estas são as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.

José Luiz Feistauer de Oliveira – Redator *ad hoc*