



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13407.000016/95-53
Recurso n.º : 129.359
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – EXS: DE 1989 e 1992
Recorrente : SOCIEDADE AGRO PECUÁRIA INDUSTRIAL CARNEIRO & FILHOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife – PE.
Sessão de : 10 de julho de 2002
Acórdão n.º : 101-93.897

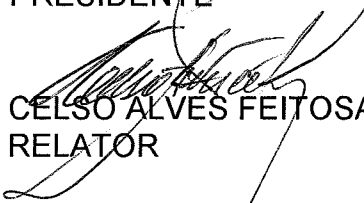
Restituição – Para que um pedido de restituição de pagamento indevido possa ser decidido, se faz imprescindível a comprovação do pagamento.

CSSL – Só a partir do disposto no artigo 44 da Lei 8383/91, nasceu o direito de compensação da base negativa da mesma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE AGRO PECUÁRIA INDUSTRIAL CARNEIRO & FILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e PAULO ROBERTO CORTEZ. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL.

RECURSO Nº 129.359

RECORRENTE: SOCIEDADE AGRO PECUÁRIA INDUSTRIAL CARNEIRO & FILHOS LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 01/04 a empresa acima identificada requer a compensação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do ano-calendário de 1992 com as bases de cálculo negativas apuradas nos anos-calendários de 1990 e 1991 e o cancelamento do débito de 117.263,17 UFIR relativo ao ano-calendário de 1992, bem como a restituição do saldo credor a que entende ter direito, relativo ao ano-calendário de 1988, porque o STF já decidiu que a citada contribuição só era devida a partir de 1989.

Às fls. 39/40 encontra-se Despacho Decisório nº 983/99, do Chefe do Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Recife, por meio do qual foi indeferido o pleito da interessada, uma vez que:

- quanto à contribuição relativa ao ano-calendário de 1988, foi solicitado à contribuinte que apresentasse os DARFs comprovando o pagamento, mas a interessada não os apresentou;
- quanto à compensação de bases de cálculo negativas apuradas em 1990 e 1991, com a base de cálculo do ano de 1992, não havia previsão legal para tal compensação anteriormente ao ano de 1992 (Lei nº 8.383/91, art. 44, parágrafo único).

Às fls. 46/64, impugnação por meio da qual a empresa contestou o mencionado Despacho Decisório, alegando, em síntese:

- que não está obrigada a apresentar os DARFs comprovando o pagamento da contribuição que entende ter pago indevidamente, pois considera que a obrigação legal de guarda de documentos contábeis/fiscais é de apenas 5 anos e que, tendo anexado ao processo a cópia da DIRPJ do exercício de 1989, esta faz prova dos pagamentos da CSLL;
- que a CSLL foi instituída pela Lei nº 7.689/88, que a inseriu no rol dos tributos sobre o lucro, conforme determinação constitucional, mas a Receita Federal, regulamentando a referida contribuição, editou Instruções Normativas (198/88 e 90/92) que conflitam com a respectiva legislação de regência;
- que é cediço, na doutrina e na jurisprudência, que compete também aos

órgãos administrativos reconhecer lei ou ato normativo flagrantemente inconstitucional e ilegal, podendo a autoridade administrativa, como julgadora no processo administrativo fiscal, deixar de aplicar lei por considerá-la inconstitucional.

Na decisão recorrida (fls. 84/90), o julgador singular indeferiu a solicitação, assim concluindo:

"RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPROVAÇÃO. O direito à compensação pressupõe a existência de créditos líquidos e certos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, relativo a pagamento indevido ou a maior. A falta de comprovação da existência destes créditos implica no indeferimento da compensação pleiteada.

"COMPENSAÇÃO. PRAZO. O direito do sujeito passivo para pleitear compensação entre tributos e/ou contribuições, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário."

"CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS LEGAIS. Não cabe apreciação sobre inconstitucionalidade arguida na esfera administrativa. Os agentes da administração são incompetentes para o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas."

Às fls. 98/122 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a solicitante assim se manifesta, em síntese:

- que o prazo prescricional para pleitear o recolhimento indevido da contribuição, relativa ao ano de 1988, já declarada inconstitucional pelo STF, deve ser considerado contando-se o prazo de 5 anos para homologar tacitamente o pagamento (prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito) mais 5 anos da data dessa homologação, que constitui juridicamente a extinção do crédito tributário;
- que o prazo prescricional em questão ter-se-ia iniciado com a publicação da Resolução nº 11/95 do Senado Federal, em 04 de abril de 1995. Portanto, teria a Recorrente até o mês de abril do ano de 2000 para compensar ou pleitear a restituição, e esse pedido obedeceu o prazo, pois ocorreu em 14 de março de 1995;
- que o prazo para a guarda do documento que comprova o recolhimento da contribuição é de 5 anos;
- que, em seu pedido de restituição, a Recorrente juntou a DIRPJ do exercício de 1989, período-base de 1988, na qual percebem-se os lançamentos efetuados entre 28.04.89 e 29.09.89, provando-se, pois, os recolhimentos da CSLL;
- que pode se concluir que a intenção do Fisco é não restituir o valor pago indevidamente pela Recorrente, com base em lei inconstitucional;

- que, por outro lado, é certo que a própria Receita Federal tem a comprovação do pagamento. Requer, assim, que seja apurado esse fato em seus arquivos;
- que, quanto à compensação das bases de cálculo negativas apuradas nos anos-calendários de 1990 e 1991, repetindo os argumentos da impugnação, afirma estar demonstrado que as IN SRF 198/88 e 90/92 violaram os princípios constitucionais basilares que estabelecem as limitações ao poder de tributar;
- que é incontestável que pode e deve a autoridade administrativa deixar de aplicar lei ilegal e inconstitucional em caso concreto.

Finaliza requerendo a reforma da decisão de primeira instância, para que lhe seja deferido o pedido de restituição da CSLL paga indevidamente relativa ao exercício de 1988, bem como a compensação da base de cálculo negativa, no ano-base de 1992, apurada nos exercícios de 1990 e 1991.

O pedido é de restituição, por isso o processo é remetido ao Conselho de Contribuinte sem a garantia de instância.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

Às fls. 23 v. se encontra, no recibo de entrega de declaração e notificação de lançamento do período-base de 1988, protocolizado em 28/04/89, como quotas ou prestações a pagar, a título de contribuição sobre o lucro, um total de NCZ\$ 41.801,78, dividido em 6 (seis) parcelas. Tal valor, em UFIR, resultou num pleito de restituição de 38.032,80 (fls. 03).

Como emerge claro, o pedido da Recorrente diz respeito a repetição de indébito, isto porque, pagou o que foi considerado resultado de exação inconstitucional para o ano de 1988, conforme Resolução Federal do Senado de n.º 11/95.

A decisão recorrida ao entender por indeferir a pretensão quanto à restituição, o fez porque não apresentou a Recorrente: **"... a documentação solicitada que serviria de base à análise do seu pleito"**, para em seguida concluir: **" Logo, ficou prejudicada a ação de reconhecimento de seu crédito pela falta de requisitos materiais para análise da veracidade dos dados do interessado conforme faculta o parágrafo único do art. 7.º da IN SRF n.º 021/97..."**

Às fls.37, por outro lado se encontra intimação da Recorrida, em fase de apreciação do pedido, requerendo a juntada dos comprovantes dos pagamentos reclamados em restituição, sem sucesso, porque superado o prazo de guarda do documento, superior que era à presença da decadência. Assim vedado era à Fazenda Nacional exigir a comprovação dos pagamentos.

Às fls. 101, se vê argumento da Recorrente no sentido de que o prazo o prazo decadencial de cinco anos, só se inicia, segundo o STJ, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador (homologação tácita do lançamento), para a seguir concluir: **"... torna-se evidente que o prazo prescricional para a Recorrente pleitear o recolhimento indevido da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa ao ano de 1988, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser considerado contando-se o prazo de cinco anos para homologar tacitamente o pagamento antecipado (prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito), mais cinco anos da data dessa homologação, que constitui juridicamente a extinção do crédito a que faz alusão o art. 168 do CTN"**.

Entendo que há uma distorção quanto a interpretação do que foi decidido e o recurso voluntário apresentado.

A questão decadência do direito não foi a razão de julgar da decisão. Ela está embasada no fato de que a Recorrente, tendo pedido restituição ou ressarcimento da CSSL de 1988, não cuidou de juntar aos autos as provas de que tenha feito os pagamentos.

A matéria decadência trazida a baila surgiu do entendimento da Recorrente que nada tinha que provar ter recolhido, pois havia se declarado devedora no verso do recibo de entrega de sua declaração de rendimentos, isto porque entre o fato primeiro – entrega da declaração do ano base de 1988 e o pedido de restituição, mais de 5 (cinco) anos haviam transcorridos.

Neste ponto, que reputo fruto de um apêndice da questão posta, não tendo sido o motivo justificador da decisão, constato que a Recorrente entende que para o seu direito o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, segundo jurisprudência do STJ que cita. Para a guarda dos comprovantes de pagamento, no entanto o seu prazo é de 5 (cinco) anos, o que não deixa de ser contraditório.

Afirma a Recorrente ter um crédito junto a Recorrida, o que importa estar reclamado pagamento ou compensação, embora sem o requerer expressamente, conforme se atesta pela leitura do documento de fls. 02/04, o que só veio a acontecer com a impugnação de fls. 64, com o pedido.

Restituir um crédito significa devolver o que antes foi um débito liquidado indevidamente. Contudo, no caso, quando o apontada devedora pediu fosse feito a comprovação dos pagamentos, o apresentado credor não atendeu, bem como disse que não era preciso.

No caso sob julgamento o pleito acontecido diretamente a destempo, isto é com a impugnação, de restituição do indébito, sem a comprovação do pagamento, pois é este que está sob análise, não podia mesmo vingar. O fato de ter havido registro do débito na folha recibo da entrega da declaração não prova o pagamento.

Assim, não vejo na decisão atacada o fundamento explorado no recurso quanto ao tema decadência. Este decorre da argúcia da Recorrente, no relato dos fatos. A restituição, segundo o posto nos artigos 165 e 168 do CTN, diz respeito a pagamento indevido e não de eventual indicação de ser devedor.

Ainda que possível fosse ao sujeito ativo, com base na declaração do contribuinte, executar ainda assim, haveria, para ressarcir, de ser feita a prova de pagamento ou cobrança, que nos autos não constam.

O pedido sob análise é de restituição, no caso o pólo ativo da pretensão pertence ao contribuinte. Se este não faz a prova que lhe é exigida, conforme consta da decisão: art. 333 do CPC, resta evidente que não pode esperar a proteção buscada.

Fica assim afastada toda a questão envolvendo o ponto de partida da decadência, que só foi tratada como opinativa, argumentativa, sem corresponder à parte dispositiva do julgado.

Dá notícia ainda a Recorrente, que quanto ao exercício de 93, ano-base 92, anexo 4, ao apurar a base de cálculo da CSSL, deixou de considerar a base de cálculo negativa da mesma, referente ao ano de 90 e 91, afirmando por isso não haver contribuição social a recolher no ano de 92

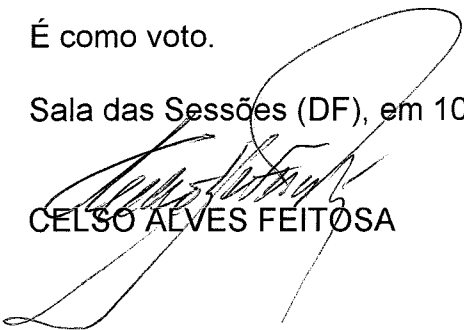
Com relação à compensação da CSSL, filio-me ao entendimento de que tão só com a edição da Lei 8383/91, pelo seu parágrafo único é que foi estabelecido o direito de compensação da base de cálculo negativa, com vigência a partir de 01/01/92.

Ao contrário daqueles que entendem que o efeito da norma do seu artigo 44 tenha sido declaratório, a meu ver a sua natureza é constitutiva.

Por esta razão, também com relação ao requerido, endosso a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 10 de julho de 2002


CELSON ALVES FEITOSA