



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13502.000393/2005-65  
**Recurso n°** 135.577 Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-00.305 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de junho de 2009  
**Matéria** Pedido de Restituição de Cofins recolhida a maior  
**Recorrente** ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A  
**Recorrida** DRJ-SALVADOR/BA

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do Fato Gerador: 15/03/1999, 15/04/1999, 14/05/1999, 15/05/2000

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Data do fato gerador: 15/06/2000

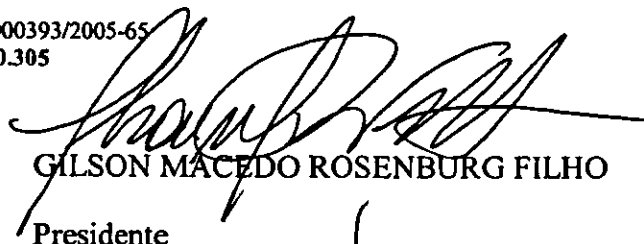
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA "PER/DCOMP". PEDIDO NÃO FORMULADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O título "Discussão Administrativa", constante do artigo 48 da IN SRF n° 460, de 29/12/2004, não contempla a possibilidade de se interpor Manifestação de Inconformidade contra decisão da autoridade administrativa que, na forma do artigo 31 do mesmo ato infralegal, considerou o pedido de restituição como "não formulado". Recurso Voluntário que não se conhece.

Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte e na Parte Conhecida, Negado Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que o mesmo versa sobre o "Pedido de Restituição" considerado como "Não Formulado" e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso em face da decadência do direito de repetir o indébito.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram ainda do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, José Adão Vitorino de Moraes, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

## Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de valores recolhidos a maior a título de Cofins entre o período de março de 1999 a 15 de junho de 2000, no valor de R\$ 454.302,25 (nele incluída a atualização monetária). O pedido foi feito em formulário em papel e entregue no dia 08 de junho de 2005, sob o argumento de que a ampliação da base de cálculo da contribuição, trazida pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é que deu azo aos recolhimentos feitos a maior. Acerca da referida lei a interessada se manifesta pela sua inconstitucionalidade.

O Despacho Decisório da DRF em Camaçari-BA foi no sentido da negação total ao pleito, sob os argumentos de que, primeiro, ocorreu a decadência do direito de formulá-lo em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08/06/2000; segundo, que não há inconstitucionalidade alguma na referida norma legal, e, que, portanto, não há valor algum recolhido a maior, inclusive para os atingidos pela decadência, e, terceiro, que a interessada não cumpriu os requisitos formais para a entrega de seu pedido em relação ao período não atingido pela decadência, quais sejam, a utilização do aplicativo denominado "PER/Dcomp", de sorte que o mesmo deva ser considerado "Não Formulado", na forma do art. 31 da IN SRF nº 460, de 2004.

Na Manifestação de Inconformidade a interessada se insurgiu também contra o fato de seu pedido ter sido considerado "Não Formulado", argumentando, em resumo que, o prazo decadencial para a formulação de pedido de restituição é, na verdade, de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador, na linha de entendimento do STJ, que considera o termo inicial de contagem do prazo de cinco anos a data da homologação do lançamento feito por homologação. Ainda sobre a decadência, argumenta que a Lei Complementar nº 118, de 2005, não pode ser aplicada retroativamente, na linha de decisões do STJ que colacionou.

Explicou a interessada que não entregara o pedido de restituição do recolhimento feito em 15/06/2000 por via eletrônica pelo fato de o programa não aceitar pedidos contendo pagamentos feitos a menos de cinco anos, de sorte que outra alternativa não se lhe restou que a apresentação por meio de formulário em papel. Além disso, o princípio da



12

instrumentalidade das formas permitiria que o seu ato fosse aproveitado, desde que atingido a sua finalidade e não tenha causado prejuízo a qualquer das partes ou ao interesse público.

Quanto ao alargamento da base de cálculo praticamente repetiu as argumentações postas quando de seu pedido, as quais, basicamente, se limitam a suscitar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador/BA, todavia, indeferiu totalmente o seu pleito, sob os argumentos, primeiro, de que a decadência para repetir indébito é regradada pelos artigos 165, I e 168, I, ambos do Código Tributário Nacional, nos quais se estabelece o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Ratificou o entendimento da DRF em relação à necessidade de apresentação do pedido pela via exigida pelas regradas da restituição, qual seja, mediante o PER/Dcomp e, em relação ao alargamento da base de cálculo, que, mesmo diante de uma declaração de inconstitucionalidade na via direta, a lei não foi anulada e nem revogada, o que dependeria de uma resolução senatorial, de maneira que continuam válidas as normas da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 06/04/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 08/05/2006, uma segunda-feira. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

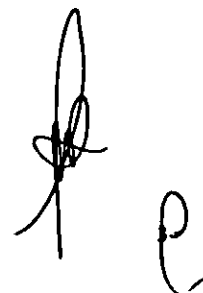
### Decadência do direito de pleitear a restituição

No que se refere ao prazo para se formular o pedido de restituição, a DRJ, com base no CTN, artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, *caput* e I e 150, § 1º, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, interpretou que o prazo para repetição do indébito é de cinco anos, iniciando-se na data do pagamento indevido. Assim, levando em conta que o pedido de repetição foi formulado em 08/06/2005, concluiu que o direito à restituição dos pagamentos efetuados até 08/06/2000 extinguiu-se.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, não obstante a existência de opiniões em sentido diverso, aliás, em mais de uma direção e sob os mais variados argumentos.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *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)*

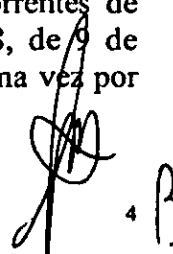
De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a “constituição”, o “lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:



4 P.

*“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 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 § 1º do art. 150 da referida Lei.*

Da obra “Direito Tributário Brasileiro”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

*“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.*

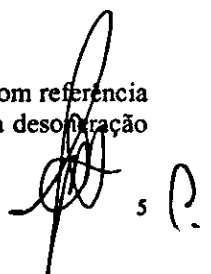
*Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolútoría’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I ‘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’.”*

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império<sup>1</sup>, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 08/06/2005, os pagamentos compreendidos no período anterior a 08/06/2000, não podem ser restituídos, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

#### **Pedido de Restituição considerado não formulado**

<sup>1</sup> “Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição.”



A matéria remanescente, portanto, é a que trata do pedido de restituição relacionado ao pagamento efetuado no dia 15 de junho de 2009.

Não obstante a DRF tivesse observado que a Manifestação de Inconformidade poderia apenas versar sobre a parte do pedido atingido pela decadência, ou seja, não poderia a mesma se referir à parte do pedido por ela considerado como "não formulado", a interessada submeteu tal matéria à DRJ, que a conheceu e sobre ela deliberou, no que foi contestada no Recurso Voluntário.

Todavia, a vedação à interposição de Manifestação de Inconformidade nesses casos, em que o pedido fora considerado não formulado nos termos do artigo 31 da IN SRF nº 460, de 29/12/2004, está implícita no artigo 48 da mesma instrução normativa, de sorte que as argumentações trazidas pela Recorrente nesta fase não devem ser conhecidas por este Colegiado.

### Conclusão

Em face do exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo versa sobre o Pedido de Restituição considerado como "Não Formulado", prejudicada, portanto, a matéria de mérito relacionada ao alargamento da base de cálculo da contribuição, e, na parte conhecida do Recurso Voluntário, nego provimento em face da decadência do direito de repetir os valores pagos antes de 08 de junho de 2000.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2009.

  
ODASSI GUERZONI FILHO