



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

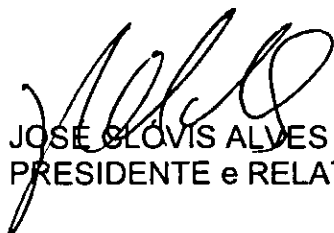
Fl.

Processo nº. : 13710.001445/2002-12
Recurso nº. : 150.372
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1990
Recorrente : MENIX CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO RJ I
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.875

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MENIX CONFECÇÕES LTDA.

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.


JOSE GLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

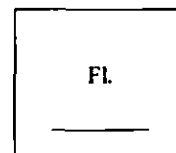
FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

Recurso nº. : 150.372
Recorrente : MENIX CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

MENIX CONFECÇÕES LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ no RIO DE JANEIRO, consubstanciada no acórdão de nº 8.097 de 12 de dezembro de 2005, que julgou indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da DERAT RJ.

Trata a lide de pedido de restituição/compensação CSLL, fls. 01 e 02, relativos aos recolhimentos ocorridos em abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 1.989.

O pedido foi formalizado em 09.04.2.002, conforme carimbo de recepção fl. 01.

O Despacho Decisório de fls. 181, da DERAT RJ, indefere o pedido, em virtude da prescrição do direito de solicitar a repetição do indébito com fulcro nos artigos 165 e 168 do CTN, na parte relativa aos recolhimentos ocorridos em 1.989.

Inconformada a cooperativa apresenta manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, fls. 21/23 dizendo, em epítome, o seguinte:

O direito de pedir restituição/compensação é de cinco anos a contar da homologação tácita quando decorrido o período de cinco anos a contar dos fatos geradores.

Cita decisões administrativas.

Pede o deferimento do pedido de restituição/compensação.

A 4ª Turma da DRJ em RIO DE JANEIRO, analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 8097 de 12 de dezembro de 2.005, indeferiu a solicitação com o argumento de que o direito de pleitear a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

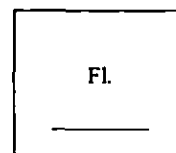
Ciente da Decisão de Primeira Instância em 06 de fevereiro de 2.006, conforme AR de folha 30v, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 02 de março de 2.006 conforme carimbo de recepção de folha 31.

Inconformada com a decisão supra explicitada, a contribuinte interpôs recurso voluntário onde repete as argumentações da inicial.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição/compensação CSLL, relativos aos pagamentos realizados em abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 1.989.

O pedido de restituição foi formalizado no dia 09 de abril de 2.002.

Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ e parte desse Colegiado. Ou seja, de ser o marco inicial de contagem da decadência, o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação.

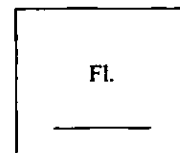
O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 5ª Câmara, o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dá a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênia 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato impositivo, 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 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 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 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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

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.”

Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

A empresa poderia, no mais tardar, desde o momento que constatou ser indevido o tributo, solicitar a sua restituição, nos termos do artigo 145 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

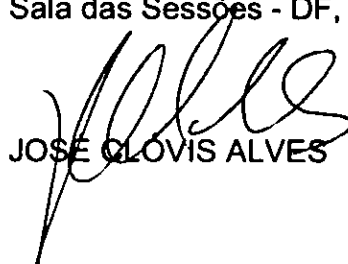
Fl.

Processo nº : 13710.001445/2002-12
Acórdão nº. : 105-15.875

Quanto às decisões trazidas à colação nos termos do artigo 468 do CPC, obrigam as partes a elas vinculadas.

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006.


JOSE CLOVIS ALVES