



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13732.000218/99-28
Recurso nº 158.211 Voluntário
Matéria CSSL
Acórdão nº 103-23.482
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente CLÍNICA DE REPOUSO ITABAPOANA LTDA.
Recorrida 4ª Turma/DRJ - Rio de Janeiro/RJ -I

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993

Ementa: RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 168 DO CTN. O pedido de restituição ou compensação de tributo recolhido indevidamente ou a maior do que o devido deve ser intentado formalmente no prazo prescricional estabelecido no artigo 168 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÍNICA DE REPOUSO ITABAPOANA LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencida a Conselheira Cheryl Berno (suplente convocada) que lhe dava provimento por acolher a tese da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário pela homologação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

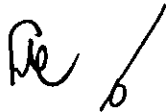
Presidente

LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

FORMALIZADO EM: 07 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Vinícius Barros Ottoni (suplente convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Waldomiro Alves da Costa Júnior, Antonio Bezerra Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho. Ausente os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento.

Handwritten signature or initials, possibly 'Re' followed by a diagonal slash and a small 'o'.

Relatório

Trata o presente de pedido de compensação de débitos da Cofins relativos a diversos fatos geradores no ano-calendário de 1994 com suposto crédito da CSLL relativa ao saldo devedor apurado no ano-calendário de 1993 e pagamento a maior efetuado em 28/02/1994.

Após procedimentos de verificação dos valores informados na Declaração de Rendimentos referente ao ano-calendário de 1993, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campos dos Goytacases emitiu o Parecer SAORT/DRF/CGZ nº 185/2006 (fls. 82/84) e, com base nele, o Despacho Decisório de fl. 85 indeferindo o pleito em função da ocorrência da prescrição do direito de solicitar a restituição, tendo em vista que o pedido refere-se a crédito com fato gerador anterior ao prazo quinquenal estabelecido no art. 168, do CTN.

Cientificado (fl. 92), o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade (fls. 93/97, com documentos de fls. 98/101), argumentando que obteve provimento judicial transitado em julgado autorizando a compensação de valores do Finsocial recolhidos a maior em decorrência de aumentos de alíquota considerados inconstitucionais pelo STF

Acrescenta que, nesses casos, a contagem do prazo decadencial inicia-se no momento da declaração definitiva de inconstitucionalidade e não na data do recolhimento. Aduz ainda que o prazo para reaver valores recolhidos indevidamente é de 10 (dez) anos.

A Delegacia de Julgamento emitiu o Acórdão 12-13.049/2007 (fls. 103/107), indeferindo o pleito na mesma linha do entendimento do Despacho Decisório.

Contra essa decisão o sujeito passivo recorreu a este Colegiado (fls. 113/122) ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória. Acrescentou que teria ocorrido a homologação tácita da compensação em função da demora na apreciação do pleito, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

O cerne da questão consiste na definição do prazo prescricional para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição. Sob esse prisma, não se pode olvidar que o pagamento é modalidade de extinção do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o § 1º do art. 150 do CTN deixa bem claro o momento em que ocorre essa extinção:

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.

(.....) (grifo acrescido)

A condição resolutória não impede que o evento produza efeitos de imediato. A posterior homologação visa apenas ratificá-lo caso, no prazo legal, não sejam apurados fatos modificativos. Claro, portanto, que a extinção do crédito tributário dá-se com o pagamento e não com a homologação.

Assim, as disposições do art. 168 do CTN limitam o pedido aos pagamentos feitos há menos de cinco anos do requerimento:

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;

(.....) (grifo acrescido)

Registre-se que o crédito pleiteado refere-se ao saldo devedor da CSLL apurado no ano-calendário de 1993 e suposto pagamento indevido dessa contribuição realizado em

 4

28/02/1994. Não são créditos de Finsocial, ainda que possam eventualmente ter origem nele. Assim, a decisão do STF não tem relevância na contagem do prazo prescricional.

Por outro lado, a tese do prazo prescricional decenal, ainda que sustentada por setores do Judiciário, é controversa e não encontra eco tanto na maior parte da doutrina como também neste Colegiado. Em manifestação irrepreensível, MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA¹ bem esclarece:

(.....)

8. Os institutos da decadência e da prescrição em matéria de direito tributário alcançam, o primeiro, o exercício do direito potestativo (poder-dever) da Administração em praticar o ato administrativo do lançamento (CTN, art. 173) e o segundo, o crédito tributário constituído ou o pagamento efetuado (art. 150 CTN).

9. A homologação deve ser entendida como um dos elementos acessórios do negócio jurídico, qual seja, a condição. Portanto, a homologação do lançamento caracteriza-se por ser condição resolutiva do lançamento. Em face de a regra legal enfeixar na atividade de pagamento do contribuinte todos os requisitos necessários ao nascimento e extinção do crédito tributário – prática da ação pertinente à ocorrência do fato gerador, nascimento da obrigação tributária, constituição do crédito tributário pela identificação dos elementos da regra matriz de incidência, bem como a respectiva extinção, fazendo a ressalva da condição resolutiva, a qual atribui eficácia plena ao pagamento no momento de sua realização, é forçoso concluir que os prazos de decadência e prescrição fluem simultaneamente. Tal conclusão derrui a tese prevalente no STJ da sucessividade de tais prazos.

(.....)

Na jurisprudência desta Corte, as manifestações recentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais demonstram a remansosa jurisprudência nessa mesma linha:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRAZO – CTN, ARTIGO 168, I – CONTAGEM DO PAGAMENTO – Conta-se do pagamento o prazo para repetir tributo indevidamente recolhido, a teor do disposto nos artigos 165, I, e 168, I, ambos do Código Tributário Nacional. (CSRF, Acórdão 01-05.559, Sessão de 04/12/2006)

PRESCRIÇÃO – DIREITO A PEDIR RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE E SUBMETIDOS À HOMOLOGAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO QUINQUÊNAL – INÍCIO DA CONTAGEM: Para os tributos submetidos à homologação estatuída no artigo 150 do CTN, o direito de se pleitear a restituição se encerra cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, consoante determinação do Inciso I, do artigo 168 do CTN. O termo "extinção do crédito tributário" contido no inciso I, do art. 168, do CTN se amolda ao recolhimento do tributo que venha a integrar pedido

¹ *Direito Tributário e Processo Administrativo Aplicados*, Coordenação Heleno Taveira Torres, Mary Elbe Queiroz e Raymundo Juliano Feitosa; Quartier Latin, 1ª ed., São Paulo, 2005, p.172/174.

de restituição ou compensação.(CSRF, Acórdão 01-5.488, Sessão de 20/06/2006)

No que se refere à ocorrência da homologação tácita, é matéria que não foi suscitada na manifestação de inconformidade. Trata-se, portanto, de questão preclusa, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008


LEONARDO DE ANDRADE COUTO 