



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13811.000981/97-06
Recurso nº. : 138.158
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1990 e 1991
Recorrente : OWENS CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.726

IRPJ - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Recurso voluntário improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por OWENS CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi (Relator) e Eduardo da Rocha Schmidt. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro *Corintho Oliveira Machado*.

JOSÉ CLOVIS ALVES - PRESIDENTE

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, NADJA RODRIGUES ROMERO e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

Recurso nº. : 138.158
Recorrente : OWENS CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

"Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório de fls. 64 a 66, através do qual a autoridade competente não tomou conhecimento do Pedido de Restituição formulado pela interessada (fls. 02) e não homologou o Pedido de Compensação constante do processo (fl. 01).

"O indeferimento em comento foi baseado na decadência do direito de a interessada pleitear a repetição do indébito, tendo em vista que os recolhimentos foram efetuados nos anos de 1989 e 1990 e o pedido de restituição foi formulado em 1997, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a extinção do crédito tributário.

"Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 92 a 95), a suplicante afirma que a tese defendida pela decisão administrativa encontra-se vencida pela jurisprudência do STJ, segundo a qual o prazo de decadência para o sujeito passivo pleitear a restituição do indébito só inicia quando decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de 5 (cinco) anos, a contar da homologação tácita do lançamento.

A Primeira Turma da DRJ/São Paulo/SP I, pelo Acórdão de fls. 102/110, indeferiu a solicitação, estando assim ementado:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CSLL - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, a qual ocorre com o pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

Cientificada da decisão, a interessada, tempestivamente, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 116/119, reiterando os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

VOTO VENCIDO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

Conforme visto no relatório, a recorrente pleiteia a restituição de valores pagos a títulos de CSLL dos anos base de 1989 e 1990, por ela recolhidos conforme documentos que instruem o pedido inicial.

A questão a ser dirimida está em determinar o termo inicial do prazo para pleitear a restituição dos pagamentos indevidos.

A decisão recorrida de indeferir o pedido de restituição, sob a alegação de o mesmo ter sido protocolado além de 5 anos da data dos pagamentos encontra resistência em julgados do Conselho de Contribuintes e dos Tribunais Superiores.

No âmbito do STJ existem duas orientações: a) a que considera que o prazo prescricional é de cinco anos a contar da data da homologação, expressa ou tácita, do lançamento; e b) a que considera como termo *a quo* do prazo quinquenal da prescrição para a repetição do indébito o da data da publicação da decisão do STF que declara a inconstitucionalidade da exação. A Segunda é a prevalente, consoante a seguinte decisão:

PIS - INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETOS-LEIS NºS 2.446 E 2.449, AMBOS DE 1988 - DECLARAÇÃO INCIDENTAL - (RE 148.754/RJ) - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 49/95 (DOU 10.10.95) - PRECEDENTES. O prazo prescricional quinquenal das ações de repetição/compensação do PIS flui a partir da data de publicação da Resolução do Senado nº 45/95, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

pelo STF em controle difuso (STF - ED-REsp 423.994 (2003/0012837-5) - MG - 1ª S. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 05.04.2004).

Com efeito, são passíveis de restituição, os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo extintivo de cinco anos, contados a partir da data do ato que reconheça ou conceda ao contribuinte, o efetivo direito de pleitear a restituição ou compensação.

Tratando-se de tributo ou contribuição, exigida por força de lei cuja execução tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal, o termo inicial do prazo de cinco anos, para pleitear a sua restituição ou compensação, é a data da publicação da Resolução.

Relativamente à contribuição objeto do pedido de restituição versado nestes autos, o Senado Federal fez publicar a Resolução nº 11 de 4 de abril de 1995, suspendendo a execução do disposto no art. 8º da Lei nº 7.689/88.

Em sintonia com o Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante dos Conselhos de Contribuintes é no sentido de que a Resolução do Senado Federal, que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem eficácia *ex tunc* e efeito *erga omnes*, como ocorrido no Acórdão nº 108-05.791, assim ementado:

"RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exteriorize o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de Resolução do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. (1º CC, rel. cons. JOSÉ ANTONIO MINATEL).

Considerando ser a resolução do Senado datada de 04 de abril de 1995, o prazo de cinco anos, somente começou a correr a partir desta data, pois somente ali foi concedido ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.

O requerimento solicitando a restituição, foi protocolado em data de 15 de julho de 1997, portanto antes do prazo extintivo do direito de pedir.

Quanto ao entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, acatado pela administração tributária após a publicação de AD 96/99, de 30/11/1999, modificando o anterior entendimento, manifestado pelo Parecer COSIT nº 58, de 26/11/1998, é de se registrar que não se pode penalizar o contribuinte que, acatando a lei, fundado na presunção de constitucionalidade, promova o recolhimento dos gravames nela previstos. Entretanto, uma vez declarada a sua inconstitucionalidade surge, então, para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção.

Dada à pertinência, transcrevo trecho da Declaração de Voto do Conselheiro SERAFIM FERNANDES CORRÊA, contido no Acórdão 201-74-353:

"No presente caso, a aplicação do entendimento do Parecer, a meu ver, é inquestionável. Isto porque a data do protocolo é 12.03.99.

Ora, em tal data, o entendimento da administração tributária era o do Parecer COSIT 58/98 e que só foi modificado em 30.11.99 com a publicação do AD 96/99. Se debates podem ocorrer em relação à matéria quanto aos pedidos feitos após 30.11.99, parece-me indubitável que os pleitos formalizados até essa data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado parecer. Até porque os processos protocolados antes de 30.11.99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolizados mas que não foram julgados deverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

Pelo acima exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, dando tratamento de preliminar, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, para considerar não extinto o direito à restituição.

Entretanto, considerando ter a decisão recorrida restringido seu exame à negativa da restituição, pelo implemento da decadência, não apreciando as demais alegações da recorrente, como, por exemplo, a quantificação e validação dos valores recolhidos, com restituição pretendida, suas atualizações monetárias, etc., entendo deva o processo retornar a repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que todo o mérito seja devidamente examinado, não se podendo alegar posteriormente, supressão de instância no julgamento administrativo.

É o meu voto.

IRINEU BIANCHI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Redator

Consoante o laborioso relato exarado pelo ilustre Conselheiro relator, este recurso desafia decisão de Turma de Julgamento que afastou a pretensão do contribuinte (veiculada em manifestação de inconformidade, em face do indeferimento do pedido de restituição de valores que teriam sido recolhidos a maior, pelo contribuinte em epígrafe) sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, considerada esta como sendo a data do efetivo pagamento.

O recurso voluntário, que vinha sendo acolhido pelo ilustre relator, para considerar não extinto o direito à restituição, e ordenando retorno do processado ao primeiro grau para apreciação das demais alegações da recorrente, ao final, veio de ser negado, pela ilustrada maioria, para manter a aludida decadência do direito de restituição, não obstante a tese, agasalhada pelo relator, com espeque em jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, de que o referido prazo decadencial é de cinco anos, a contar da data em que o lançamento restar homologado, tácita ou expressamente, o que significa estender o prazo de caducidade para 10 (dez) anos.

As razões que levaram a Câmara a assim se manifestar, na minha visão, repousam claramente em posições divergentes sobre a exegese dos arts. 168 e 150, ambos do Código Tributário Nacional.

A matéria é por demais conhecida de todos e muito polêmica, nesse sentido, busco reforço para a visão sufragada por esta Câmara, nas palavras do renomado mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professor Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de mestrado, cujo título é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13811.000981/97-06
Acórdão nº. : 105-14.726

Decadência e prescrição no direito tributário – Aspectos teóricos, práticos e análise de decisões do STJ:

“10.1 Improcedência da tese dos dez anos do direito de o contribuinte repetir o indébito tributário:

A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear o débito do Fisco, que modificou o entendimento de matéria de prescrição no STJ, em função da interpretação das expressões extinção do crédito e pagamento antecipado, inscritos respectivamente nos Arts. 150, § 4º e 168, I do CTN, não procede em razão dos motivos seguintes.

O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente do ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título do tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, a priori, como dies a quo do prazo de cinco, e não dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte.

Interpretou-se o ‘sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento’ de forma equivocada. 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 no último do pagamento.

Se o fundamento jurídico desta tese 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 o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco para homologação, tendo que aguardar a ‘extinção do crédito’ pela homologação.” (Grifou-se).

Ex positis, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala de sessões, 17 de setembro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
REDATOR DESIGNADO 