MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 06 / 06
VISTO

Processo nº : 13821.000156/00-61
Recurso nº : 128.342
Acórdão nº : 204-00.475

Recorrente : SALVADOR MARQUES GARCIA
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 05
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o qüinqüênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SALVADOR MARQUES GARCIA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente), votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz e Júlio César Alves Ramos.

Processo nº : 13821.000156/00-61
Recurso nº : 128.342
Acórdão nº : 204-00.475

Recorrente : SALVADOR MARQUES GARCIA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, que a seguir transcrevo:

> *Trata o presente processo de solicitação de restituição de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, para posterior compensação com débitos vencidos e vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no montante de R$ 3.919,38.*
>
> *Referida solicitação se deu pelo fato de a contribuinte entender que, com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o evento da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, que suspendeu a aplicação desses dispositivos legais, passou a ser credora da Fazenda Nacional.*
>
> *A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba -SP, por meio do Parecer SASIT nº 10820/292/2001, de 16 de abril de 2001, indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação todos os pagamentos efetuados.*
>
> *Inconformada, a empresa apresentou, em 11 de maio de 2001, manifestação de inconformidade às fls. 141/153, na qual solicitou a autorização da restituição/compensação. Fez, em resumo, as seguintes considerações:*
>
> *• O prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência.*
>
> *• No que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;*
>
> *• Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (Código Tributário Nacional - CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);*
>
> *• Outra tese, quanto ao PIS, é de que o Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para a cobrança e, mutatis mutandi , para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos;*
>
> *• Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal e estão claramente colocados no CTN, arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito, mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.*
>
> *• A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta*

de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição.

• A empresa não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte, é medida que se impõe à luz do disposto na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.

• A compensação de indébitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.

Ao final, concluiu que seu direito material à repetição e/ou compensação dos indébitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte mantendo a decisão proferida pela DRF sob os mesmos argumentos.

A contribuinte cientificada do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de ser analisada a questão da prescrição, que, no caso presente, atinge todos os recolhimentos efetuados pela contribuinte.

A autoridade singular indeferiu o pleito da recorrente por considerar caduco o direito pretendido, vez que, o pedido de repetição do indébito fora feito após transcorrido cinco anos da extinção do crédito pelo pagamento.

A propósito, essa questão da prescrição foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 129109, no qual baseio-me para retirar as razões acerca da contagem de prazo prescricional.

> *O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido,* in casu, *05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:*
>
> *I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:*
>
> *a) de 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;*
>
> *b) de 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;*
>
> *II. 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 nas hipóteses:*
>
> *a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*
>
> *Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República. Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por*

homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito, protocolizado em 01/11/2000, o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados entre setembro/88 e outubro/95 já encontram-se prescritos por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto. É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA