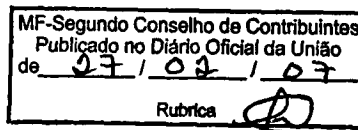




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

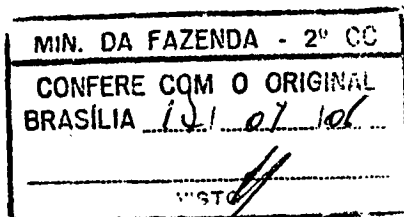
Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594



Recorrente : CASA DI CONTI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. O prazo para o sujeito passivo formular pedidos de restituição de valores referente a pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação se inicia na data do pagamento indevido, escoando-se em cinco anos.



RESTITUIÇÃO DE IPI. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HAVER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO OU DE ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADO POR QUEM TENHA ASSUMIDO. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la, nos termos do disposto no art. 166 do CTN.

RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. A simples alegação de pagamento indevido ou a maior, fundada exclusivamente na existência de pagamentos "disponíveis" no sistema da Receita Federal por não terem sido alocados a débitos, não autoriza a restituição ou compensação. Para que seja efetuada a restituição ou compensação de créditos tributários é necessário que se comprove o pagamento indevido ou a maior.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA DI CONTI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho e Sandra Barbon Lewis que davam provimento parcial ao recurso para afastar a decadência. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos

Ausente, justificadamente, a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/05/00
Visto

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CASA DI CONTI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição, vinculado a pedido de compensação, protocolados em 13 de novembro de 2000, no valor total de R\$ 1.618.643,40 (um milhão, seiscentos e dezoito mil, seiscentos e quarenta e três reais e quarenta centavos), de recolhimentos de "IPI Bebidas" (código de Receita 0668), efetuados entre janeiro de 1993 e dezembro de 1996.

A Recorrente juntou cópias dos comprovantes de recolhimento (fls. 22 a 25), bem como cópia de extratos extraídos do Sistema SINCOR da Secretaria da Receita Federal, relativo a cada um dos pagamentos efetuados, nos quais consta a informação de que os referidos pagamentos estavam total ou parcialmente "disponíveis" no Sistema, pois não haviam sido alocados, ou haviam sido alocados parcialmente, a débitos (fls. 26 a 36).

A Delegacia da Receita Federal em Marília proferiu despacho decisório indeferindo os pedidos de restituição e de compensação (fls. 52 a 55), sob o fundamento de que: (i) o direito à restituição do crédito relativo ao pagamento efetuado 15/01/1993 estava extinto por decadência, nos termos do disposto nos artigos 165 e 168 do CTN, já que o pedido de restituição foi protocolado mais de cinco anos após o pagamento; e (ii) em relação aos pagamentos efetuados há menos de cinco anos da data do protocolo do pedido de restituição, inexistiu pagamento indevido ou a maior, tendo em vista que os valores recolhidos correspondem integralmente aos valores declarados na DIPI (fls. 40 a 45).

Contra referida decisão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, que foi encaminhada para julgamento na DRJ em Ribeirão Preto - SP.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente a decisão da DRF, declarando a extinção por decadência do direito à restituição do pagamento efetuado em 15/01/1993 e indeferindo o pedido de restituição e compensação dos valores cujos pagamentos foram efetuados entre abril e dezembro de 1996 por não ter sido fundamentado e comprovado o direito à restituição em decorrência de pagamento indevido.

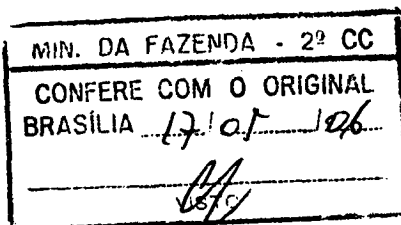
Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que não foi acompanhado de arrolamento por se tratar de pedido de restituição.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594



2ª CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

A primeira questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação de pagamento supostamente indevido a título de IPI, efetuados em 15 de janeiro de 1993.

O decurso do prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só se inicia após a homologação do lançamento, que, no caso dos presentes autos, se deu tacitamente, cinco anos após os recolhimentos dos tributos, nos termos do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

O prazo decadencial para pleitear o direito à restituição do valor pago em 1993 só se iniciou em 1998, não tendo sido atingido, portanto, pela decadência.

De fato, consolidou-se o entendimento de que o prazo de 5 (cinco) anos prescrito no art. 168 do Código Tributário Nacional, para reaver os valores recolhidos indevidamente, conta-se a partir da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando da homologação tácita a que se refere o § 4º do art. 150, também do CTN, como pode-se observar da ementa do julgado da Primeira Seção, competente para o julgamento de matéria tributária, do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" – PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO – EREsp 435.835/SC.

1. A Primeira Seção do STJ, em 24/03/2004, no julgamento dos EREsp

435.835/SC, firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.

3. Recurso especial do INSS provido. Recurso da empresa parcialmente conhecido e nessa parte improvido.

(Recurso Especial 422.517, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJU 16/5/05)

O referido entendimento também foi adotado por este Segundo Conselho de Contribuintes, como pode-se observar das ementas dos acórdãos abaixo transcritas:

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Inocorrendo a homologação expressa, contam-se 05 (cinco) anos, a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, para que se considere existente a homologação tácita e extinto o crédito tributário; e só então se principia a contagem do prazo, de mais 05 (cinco) anos, para a extinção do direito de pleitear a restituição. Outrossim, havendo decisão judicial declaratória de inconstitucionalidade, contam-se os 05(cinco) anos a partir do trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

que suspende a execução da lei declarada inconstitucional, no caso de controle difuso. Na aplicação deste último prazo, há que se atentar para o devido respeito à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Recurso voluntário provido, no que concerne à inoccorrência do fenômeno decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação. (Acórdão 201-74.380, 1ª Câmara do Segundo Conselho, Rel. Cons. José Roberto Vieira, Sessão de 22/3/2001).

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE- Não é o Conselho de Contribuintes competente para apreciá-la. Preliminar rejeitada.
COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - Conforme entendimento jurisprudencial o perecimento do direito de efetuar a compensação se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da homologação tácita. **LANÇAMENTO - DECADÊNCIA** - Pode a Fazenda Nacional efetuar o lançamento enquanto não ocorrer a decadência de o fazer. Recurso provido em parte. (Acórdão 203-07.158, 3ª Câmara do Segundo Conselho, Rel. Cons. Antônio Augusto Borges Torres, Sessão de 20/3/2001).

Convém ressaltar que mesmo com o advento da Lei Complementar 118, publicada em 09/02/05, que veio a inovar no ordenamento jurídico, e dispõe que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos será contado da data do pagamento antecipado, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que referido dispositivo legal somente passará a ser aplicado para os pedidos de restituição protocolados a partir de 09/6/05, ou seja, 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei, nos termos do disposto no art. 4º da referida Lei.

Com efeito, embora a norma diga que se cuida de dispositivo interpretativo, como inova em sentido oposto ao da jurisprudência pacificada nos Tribunais Pátrios, não terá aplicação retroativa.

Transcreve-se decisões que demonstram a orientação do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

(...)

A Lei Complementar nº 118, de 09.02.05, trouxe nova disposição em tema de prazo prescricional. Determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar do pagamento antecipado pelo contribuinte. Nada obstante, ao tempo em que o legislador reporta-se à regra do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, preceito a autorizar a aplicação da lei a fato pretérito, salvo nos casos em que há aplicação de penalidade, em sua disposição final, estabelece que o novo diploma legal somente entrará em vigor no prazo de cento e vinte dias. O escopo dessa vacatio legis foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria.

Em razão disso, esta Turma adotou a orientação de que, antes do decurso do prazo inscrito na lei complementar, não se há de cogitar da aplicação da regra específica quanto à lei interpretativa, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, levando em conta também que, se fosse o caso da excepcional aplicação imediata da norma, sem a observância do prazo de cento e vinte dias previsto para as demais disposições, deveria haver norma taxativa nesse sentido.

Assim, o presente feito será analisado de acordo com a jurisprudência até agora dominante.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 14/05/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Apreciando hipóteses análogas, vinha preconizando a ocorrência do prazo prescricional caso a pretensão de repetição do indébito fosse aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

No entanto, a Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 203). (...) (Decisão monocrática proferida no REsp 742.975 – Relator o Ministro Castro Meira, DJU 17/5/05)

(...)

Ademais, a Lei Complementar n. 118 somente será aplicável aos processos iniciados após 9 de junho de 2005, quando passará a gozar de eficácia, segundo definiu a Primeira Seção, na assentada de 27 de abril p.p., no julgamento dos EREsp n. 327043. (...) (Decisão monocrática proferida no EREsp 673.502 – Relator o Ministro Francisco Falcão, DJU 17/5/05)

(...)

Saliente-se, por fim, que é inaplicável à espécie o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei. (...) (Decisão monocrática proferida no AG 633.118 – Relator o Ministro Franciulli Neto, DJU 17/5/05)

Desta feita, comprova-se que inaplicável ao presente caso a nova forma para o cômputo do prazo prescricional determinado pela Lei Complementar nº 118/05, de maneira que o termo inicial do prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos deverá ser contado a partir da homologação tácita do lançamento, ocorrida após cinco anos do fato gerador, conforme sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos presentes autos, a Recorrente pleiteou restituição de pagamento supostamente indevido ou a maior que o devido, efetuado a título de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

O IPI é um imposto indireto, ou seja, comporta transferência do encargo financeiro. Assim, a sua restituição pressupõe a comprovação de que a empresa assumiu o encargo financeiro ou de estar expressamente autorizado por quem tenha assumido, nos termos do disposto no art. 166 do CTN, que assim estabelece:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

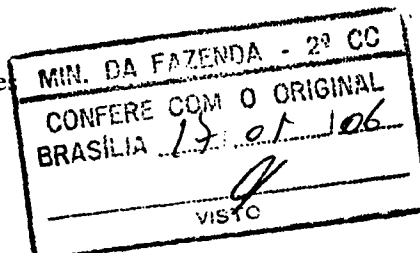
Nos autos do presente processo não há qualquer prova de que o encargo financeiro tenha sido assumido pela Recorrente, tampouco autorização expressa de quem tenha assumido o referido encargo.

Assim, o pedido de restituição e compensação deve ser indeferido em razão da falta de atendimento ao disposto no art. 166 do CTN.

Além disso, o crédito pleiteado pela Recorrente tem como único fundamento a existência de pagamentos “disponíveis” no sistema da Receita Federal por não terem sido alocados a débitos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594

Conforme disposto no art. 165 do CTN, o sujeito passivo tem direito à restituição nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido. A simples existência de créditos não alocados no Sistema da Receita Federal não autoriza a restituição ou compensação. Para que seja efetuada a restituição ou compensação de créditos tributários é necessário que se comprove o pagamento indevido ou a maior.

Cumpré observar que os pagamentos cuja restituição está sendo pleiteada são relativos a débitos declarados pela própria Recorrente na DIPI (fls. 40 a 45), os quais foram, inclusive, devidamente alocados, posteriormente, no Sistema da Receita Federal (fls. 80 a 89).

Isto posto, não há crédito a ser restituído ou compensado.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para: (i) na preliminar de mérito, declarar a inoccorrência da decadência em relação ao pedido de restituição e compensação formulado pela recorrente; e (ii) no mérito, indeferir o pedido de restituição e o pedido de compensação por não ter atendido ao disposto no art. 166 do CTN e por não ter sido comprovado pagamento indevido ou a maior.

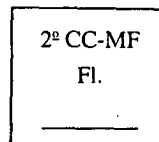
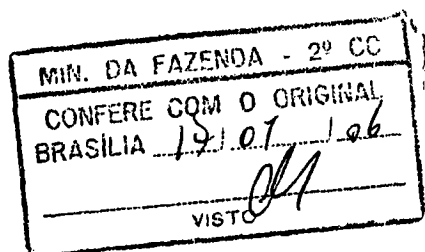
É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005. H


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13826.000335/00-21
Recurso nº : 128.965
Acórdão nº : 204-00.594

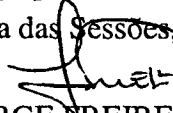
VOTO DO CONSELHEIRO DESIGNADO
JORGE FREIRE.

Fui designado relator quanto à decadência ao direito de repetir.

Com a *devida vênia*, divirjo do Dr. Flávio Munhoz neste tópico, pois entendo que na hipótese em que não haja declaração de inconstitucionalidade, o prazo para repetir valores em relação a tributos lançados na modalidade homologação o prazo é de cinco anos a contar da data do indébito, nos termos dos artigos 165, I, c/c 168, II.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005


JORGE FREIRE