



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285

Recorrente : ROCA BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15 / 02 / 2007
Visto

NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA.

Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes apreciar matéria relacionada com o direito creditório proveniente de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de acordo com artigo 7º, inciso I, a, e parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

PIS. PRESCRIÇÃO.

O direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento indevido ou a maior do que o devido.

Recurso negado.

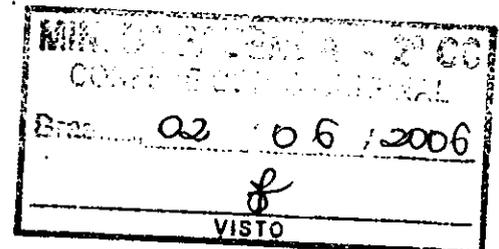
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROCA BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, entendendo que o prazo para restituição é de 05 (cinco) anos.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor nesta parte: **e II) por unanimidade de votos, em declinar a competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes, quanto ao Imposto de Renda.** Esteve presente ao julgamento a Advogada da recorrente, Dra. Suzana Piva.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
Relator-Designado

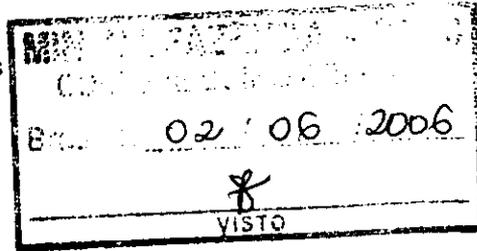


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente a Conselheira Cláudia de Souza Arzua (Suplente convocada).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FL.

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285

Recorrente : ROCA BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra r. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, o qual acolheu a reclamação contra o Despacho Decisório da DRF em Jundiaí - SP, mantendo o indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte.

No referido requerimento de fl. 01, protocolizado em 11/04/2003, a contribuinte pretende que seja reconhecido o indébito tributário decorrente de valores recolhidos sob diversas rubricas, no período de março de 1993 a junho de 1994 (fls. 40/51), sob a justificativa de que os pagamentos foram efetivados mediante a conversão pela Ufir do dia do recolhimento, como era previsto na Lei nº 8.383, de 1991, quando deveria ter sido efetivada a conversão pela Ufir do dia anterior ao do recolhimento, conforme prevê a Lei nº 8.541, de 1992.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 419/420), sob a fundamentação de que estaria extinto o direito de a contribuinte pleitear a restituição, em face do decurso do prazo de cinco anos entre o protocolo do pedido e os recolhimentos efetivados, conforme disposto no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/99.

Cientificada da decisão em 28 de maio de 2003, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o Despacho Decisório em 26/06/2003 (fls. 423/454), alegando, em apertada síntese, que: i. conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido; ii. reiteradas decisões dos Conselhos de Contribuintes fixam o prazo de 10 anos para restituição e compensação; iii. a Nota 577 da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal concluiu que o prazo para constituição do crédito relativo a diversas contribuições seria de 10 anos, em consonância com o art. 45 da Lei nº 8.212/91; e iv. protocolou pedido de compensação para compensar débito do PIS e, tendo em vista a presente impugnação, tal débito deve ficar suspenso. Requer, ao final, a reforma da decisão e que seja reconhecido seu direito à restituição, homologando a compensação pretendida.

A referida decisão foi mantida pela DRJ em Campinas - SP, sob os auspícios de que o direito de pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição desaparece em 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário.

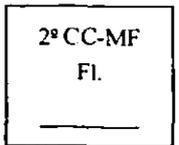
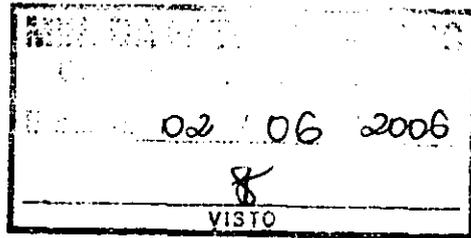
Irresignada, a requerente interpôs o presente recurso, onde rebate os argumentos aduzidos pela insigne DRJ acerca da prescrição.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(VENCIDO QUANTO À PRESCRIÇÃO)

Inicialmente, cumpre analisar a questão da competência deste Conselho para apreciar matéria relacionada com o direito creditório proveniente de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Nos termos do artigo 7º, inciso I, *a*, e parágrafo único, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que abaixo transcrevo, é da competência do Primeiro Conselho de Contribuintes a apreciação de tal matéria:

“Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

(...)

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

(...)

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002) ...”. (negritei)

Portanto, com relação à referida matéria, voto no sentido de declinar a competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes.

A questão do prazo de prescrição do direito de o contribuinte solicitar a restituição e/ou compensação de valores pagos indevidamente a título da contribuição para o PIS é matéria recorrente nesta Câmara.

Após o pronunciamento da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tenho me posicionado neste Conselho de Contribuintes no sentido de que o direito de compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente pelos contribuintes, quando se tratar de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo homologação expressa pela autoridade, extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da data da homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

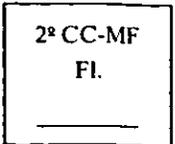
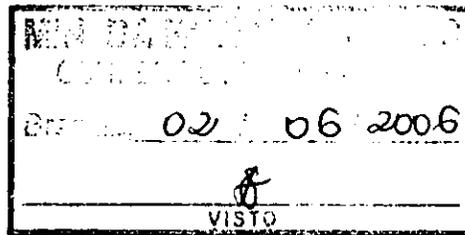
Nesse sentido vale transcrever recente aresto da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça¹², firmando seu entendimento acerca da questão, órgão ao qual compete a última palavra sobre a matéria em discussão. Confira-se:

¹ EREsp nº 503.332/PR; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 2004/0050938-5

² “Não tendo havido a homologação expressa, a que está sujeito o lançamento do FINSOCIAL, a extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita”. REsp nº 107.875/RS, Rel. Min. Peçanha Martins.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplicase, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 27/09/2000. Valores recolhidos, a título da exação discutida, entre 09/90 e 04/95. Não transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 09/1990) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência acolhidos.”

De tudo resulta que os recolhimentos efetuados a título da aludida contribuição, tributo sujeito ao lançamento por homologação, foram efetuados entre os meses de março de 1993 e junho de 1994, tendo sido protocolizado o pedido de restituição em 11/04/03, restando evidente que a prescrição fulminou tão-somente o eventual direito à restituição atinente ao período de apuração mais remoto (março de 1993), em face do decurso do prazo de 10 (dez), restando preservado, assim, o direito de restituição decorrente dos recolhimentos havidos nos períodos seguintes os quais não foram atingidos pela prescrição, já que inexistente homologação expressa por parte do Fisco.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para determinar que seja apurada a existência de eventual crédito alegado, em face da legislação de regência à época dos recolhimentos efetuados pela contribuinte.

É como voto.

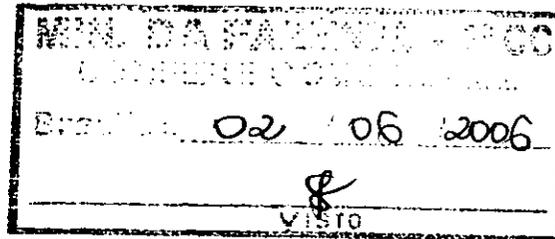
Sala das Sessões, em 15 de março de 2005.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO 



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
(DESIGNADO QUANTO À PRESCRIÇÃO)

Divirjo do Relator no tocante à prescrição.

Segundo o STJ, o prazo previsto no art. 168 do CTN é prazo de prescrição, que somente tem início com a homologação tácita ou expressa, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A respeito do prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, a opinião da doutrina se divide, em relação à sua natureza.

No livro “Repetição do indébito e compensação no direito tributário” (MACHADO, Hugo de Brito, coord. São Paulo: Dialética, Fortaleza: Icet, 1999), Hugo de Brito Machado reuniu 21 dos mais renomados tributaristas do Brasil para tratar de matérias por ele propostas, relativamente à repetição de indébito e à compensação, que resultou nos 19 trabalhos publicados no livro.

Relativamente ao prazo do art. 168, I, do CTN, no item 2.2 do questionário formulado pelo insigne jurista, perguntou-se se tratava de prazo de decadência ou de prescrição, que resumiu as opiniões dos vários autores (*opus cit.*, p. 23):

“Quanto à natureza do prazo para pedido de restituição, menores não são as divergências. Que se trata de prescrição, afirmam Paulo Roberto de Oliveira Lima, Hugo de Brito Machado Segundo, Paulo de Tarso Vieira Ramos, Dejalma de Campos, e Aroldo Gomes de Mattos. Carlos Vaz, Vittorio Cassone e Oswaldo Othon, todavia, afirmam tratar-se de decadência.”

Em sua obra “Decadência e prescrição no direito tributário” (Max Limonad. São Paulo: 2000), Eurico Marcos Diniz de Santi afirma tratar-se de decadência (p. 254) e de prescrição (p. 259).

Luciano Amaro diz o seguinte (Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 398-9):

“Esse prazo é para o solvens pleitear a restituição na esfera administrativa, junto ao próprio accipiens, ou na esfera judicial.

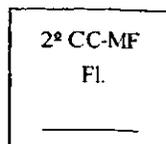
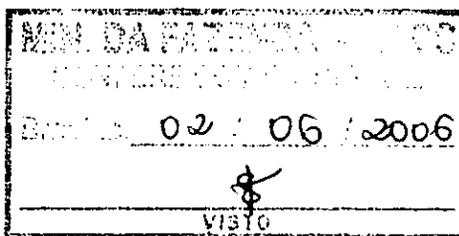
Alguns acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos suscitaram a questão de saber se, antes do ingresso em juízo, o solvens, necessariamente, teria de esgotar as vias administrativas. Em estudo anterior, pretendemos ter demonstrado que a discussão através de processo administrativo é opção do solvens; somente nos casos em que fique demonstrada a inexistência de lide (vale dizer, situações em que o Fisco não oponha nenhum tipo de resistência nem de questionamento ao direito do solvens) é que se poderá discutir a legitimidade do ingresso em juízo, mas, aí, o problema é de condição da ação (interesse de agir) e não o do suscitado exaurimento das vias administrativas.

Caso opte pelo procedimento administrativo e não tenha sucesso, o solvens terá mais dois anos para ingressar em juízo, após a decisão administrativo denegatória de seu pedido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285



Mais uma vez aqui o legislador ficou impressionado com os aspectos periféricos da decadência e da prescrição, e, aparentemente, deu ao prazo de cinco anos a natureza decadencial, e ao de dois anos o caráter prescricional. Não vemos razão para isso. Não há motivo lógico ou jurídico para a diversidade de tratamento. De resto, já vimos anteriormente que o elemento distintivo dos casos de prescrição e de decadência deve ser a natureza do direito, e não os detalhes formais com que este possa estar guarnecido."

É preciso, como ressaltado por Luciano Amaro, estabelecer a distinção entre decadência e prescrição, segundo a natureza do direito envolvido.

Agnello Amorin Filho, professor da Universidade Federal da Paraíba, em artigo publicado na Revista Forense^{3,4}, buscando conceitos delineados por Chiovenda e Pontes de Miranda, debruçou-se num trabalho metódico para estabelecer a distinção entre prescrição e decadência e identificar as ações imprescritíveis.

São conceitos definidos por Chiovenda que dão todo o respaldo para uma distinção verdadeiramente científica entre decadência e prescrição, e que permitirão uma análise mais precisa da natureza do prazo para repetição de indébito tributário.

Segundo Chiovenda⁵, há duas categorias de direitos subjetivos: os direitos a uma prestação e os direitos potestativos (primeiro conceito).

Os direitos a uma prestação, para serem satisfeitos, dependem de uma cooperação do devedor, consistente no pagamento espontâneo da prestação. Enfim, tudo aquilo que esteja em posse do devedor e que, por direito, tenha de entregar ao credor encerra um direito a uma prestação.

Já os direitos potestativos, que podem ser exercidos pelo credor segundo sua vontade, e, por isso, independem de colaboração do devedor para ser exercidos, são direitos subjetivos que criam, extinguem ou modificam outros direitos subjetivos. Veja-se que há duas características para que o direito seja potestativo: 1) depender apenas da vontade do credor para ser (por ele) exercido; e 2) alterar a relação jurídica entre credor e devedor (criando, alterando ou extinguindo direitos).

Voltando aos direitos a uma prestação, como dependem, para serem satisfeitos, da cooperação do devedor, exigem que o ordenamento jurídico preveja uma forma de o credor proteger seu direito, no caso de não haver cooperação do devedor. Por isso, a cada direito a uma prestação corresponde uma ação que o protege⁶.

Com base na constatação imediata de que o prazo do referido art. 168 do CTN não se refere a direito potestativo, grande parte da doutrina afirma que se trata de prazo prescricional.

³ "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis". Revista Forense, nº 193, p. 7-37.

⁴ *Apud* Valério, J. N. Vargas. "A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1999, p. 57.

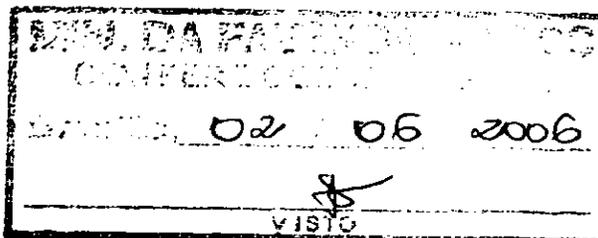
⁵ Chiovenda, Giuseppe. "Instituições de direito processual civil", 2ª ed., v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.

⁶ Vide art. 75 do Código Civil de 1916; art. 189 do atual.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285



2º CC-MF
Fl.

De fato, o “direito de pleitear a restituição” na esfera administrativa não é direito potestativo. À primeira vista, poder-se-ia até pensar que fosse, pelo fato de ser direito que pode ser exercido pelo credor de forma independente da vontade do devedor.

O direito à restituição é, obviamente, direito a uma prestação, pois depende da vontade do devedor para ser atendido espontaneamente. Mas o pleito da restituição, que é direito diverso do direito de restituição, não modifica a essência do direito de restituição. Não é do pleito que surge o direito à prestação e o pleito, em si, não altera o direito.

Tanto é que o direito creditório, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, art. 3º, III, pode ser reconhecido de ofício pelo Fisco.

Então, por isso, o prazo previsto no CTN teria de ser de prescrição. Mas também não é.

Não se pode negar a razão de Luciano Amaro ao afirmar que, em determinadas situações, o contribuinte tem uma verdadeira opção entre requerer administrativamente a restituição ou apresentar ação de repetição de indébitos contra o sujeito ativo.

Mas o art. 168 refere-se, em princípio, a situações que somente permitem pedido administrativo. Nos casos em que tenha havido recolhimento a maior ou indevido, em face da legislação tributária, ou em que tenha ocorrido erro na identificação do sujeito passivo ou, ainda, “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”, em princípio, não haveria resistência do Fisco ao direito do contribuinte, ao menos quando os recolhimentos fossem indevidos de acordo com a interpretação oficial da legislação.

Nessas hipóteses, não existiria interesse processual do contribuinte que justificasse a apresentação de ação judicial. Veja-se que o contribuinte poderia, em tais situações, apresentar pedido eletrônico de restituição, ou declaração de compensação, hipótese em que aproveitaria imediatamente os efeitos de seu direito.

Ademais, a Receita Federal até mesmo poderia efetuar uma restituição de ofício dos valores recolhidos indevidamente, de acordo com o dispositivo já citado da IN nº 210, de 2002.

O prazo prescricional para apresentação da ação de repetição de indébito, no caso, é o previsto no Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que previu o prazo quinquenal para todas as ações contra a União.

Esse decreto estava em vigor antes da publicação do CTN e não foi por ele revogado, uma vez que o Código não tratou da matéria de prescrição, nas hipóteses em que o contribuinte não podia apresentar o pedido administrativo. Tratou somente de um prazo de prescrição específico para a ação anulatória da decisão administrativa que denegasse a restituição (art. 169).

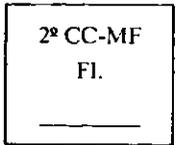
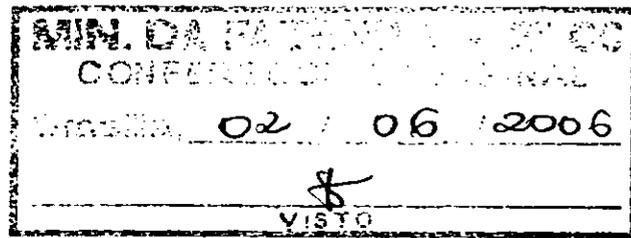
Portanto, o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito é de cinco anos, contados da data do recolhimento do tributo.

Como se trata de voto vencedor, destaco que a maioria desta 1ª Câmara não tem a mesma opinião a respeito da questão, uma vez que considera que o prazo de prescrição quinquenal é o previsto no art. 168 do CTN, que começa a ser contado a partir da data de extinção do crédito tributário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000786/2003-13
Recurso nº : 126.506
Acórdão nº : 201-78.285



Entretanto, contrariamente ao entendimento do ilustre Relator, entendo que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento indevido, sujeito à condição resolutória (e não suspensiva, como considera o Superior Tribunal de Justiça).

Dessa forma, divergindo do Relator, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO