



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13884.002885/2003-86
Recurso nº 155.129 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.487 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente Penido Construtora e Pavimentadora Ltda.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Campinas/SP.

Assunto: Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

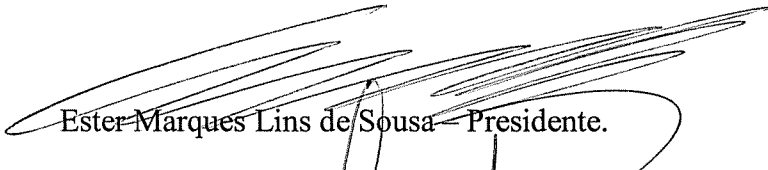
Ano-calendário: 2003

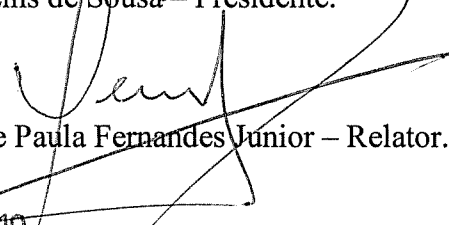
Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA.

Nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 o prazo para restituição/compensação é de cinco anos a contar do crédito tributário, entendido para esses fins como o pagamento supostamente indevido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, João Francisco Bianco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por manifesto inconformismo com a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP.

Versam os autos acerca de Declaração de Compensação (fl. 01), no valor de R\$ 26.308,93, protocolizada em 01/07/2003, não-homologada pela DRF São José dos Campos/SP, em despacho decisório de folhas 16 a 18, tendo em conta a decadência do direito de pleitear administrativamente o reconhecimento do indébito tributário, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.

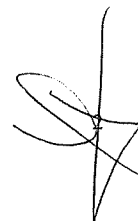
Cientificada da não homologação da compensação (fl. 23), a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 26 – 34) afirmando que a IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002 teria alterado a sistemática do procedimento administrativo da compensação, e apesar de ter sido permitida a compensação de débitos em aberto há mais de cinco anos, não teria sido permitida a compensação de indébitos pagos há mais de cinco anos.

Afirmou ainda, que a mesma instrução normativa teria informado como o contribuinte deveria proceder nos cálculos dos valores das compensações anteriores a 1996, e que os valores declarados não são necessariamente enquadrados no artigo 165, I, bem como podem ser erros de fato, estes por sua vez tipificados no inciso II, do mesmo artigo do Código Tributário Nacional.

Não bastasse isso, sustentou que como erro de fato, o equívoco do sujeito passivo, cálculo errado da alíquota ou do montante a pagar, erro na elaboração ou conferência de documentos relativos ao pagamento, situações que também podem ser tipificadas como erros materiais, assim de qualquer sorte o que ocorre é um pagamento indevido e que por força do artigo 174, §2º, deveriam ser corrigidos de ofício, o que é óbvio não ocorreu, desta forma o direito de repetir ou compensar seria decorrência necessária do pagamento indevido em consagração ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Seguiu arrazoando que em face da responsabilidade civil do Estado, as autoridades deveriam prestar melhor atenção na edição dos atos administrativos e proceder à verificações em seus bancos de dados, antes de decidir de maneira inconseqüente, ilegal, e por sua vez danosa contra o contribuinte, afirmando não se aplicar as normas “prescricionais”, por não se tratar de tributos, mas de indébito e que os pagamentos referir-se-iam a tributos sujeitos a lançamento por homologação em que o prazo para requerer a restituição seria de dez anos a partir da data da ocorrência do fato gerador, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP, indeferiu a solicitação não homologando a compensação e declarando a decadência do pedido de reconhecimento do indébito tributário porquanto na data do protocolo da Declaração de Compensação (01/07/2003) já havia transcorrido o direito de a recorrente requerer o reconhecimento de qualquer indébito tributário relativo aos pagamentos efetuados até 01/07/1998.



Assentou-se que como todos os aludidos indébitos tributários, arrolados no demonstrativo de folhas 02 a 08, ocorreram de 23/01/1991 a 30/12/1997, todos estavam já abrangidos pela decadência.

Salientou a decisão recorrida, que a base legal do indeferimento do pedido é a seria a decadência/prescrição, mas se assim não fosse seria a falta de fundamento fático e jurídico para o reconhecimento do indébito, cujo ônus da prova é do interessado.

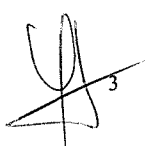
Notificada da decisão (fl. 59), apresentou Recurso Voluntário (fls. 63 – 81), alegando primeiramente, que a autoridade foi imprudente e amoral ao indicar o risco de inclusão do CADIN, porém, na intimação, nada indica sobre a possibilidade de Recurso Voluntário, alega em seguida, que a ameaça de inscrição no CADIN, se faz desnecessária, pois poderia impossibilitar as atividades da recorrente.

Ainda em sua defesa, a recorrente alega que a autoridade não deveria ter indeferido o pedido, mas sim, ter provado o direito ao crédito, porquanto a autoridade tem em seus bancos de dados informações suficientes para justificar os créditos pleiteados.

Quanto à fundamentação da prescrição e decadência, a recorrente defende que no direito pátrio não há prazo para se realizar a compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior, mas que à época, ainda possibilitava o artigo 28, inc. IV da IN 210/02, da própria SRF, que indiretamente reconhece a compensação de créditos próprios com mais de 10 anos.

A vista de todo o exposto, espera e requer a recorrente que seja acolhido o recurso, reformando-se a decisão da 2ª Turma da DRJ de Campinas/SP, bem como ordenando a autoridade que proceda as verificações em seus bancos de dados para efetuar-se os encontros de contas, e que por fim, sejam homologadas todas as compensações efetuadas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Como assinalado acima, aqui se cuida de Declaração de Compensação, não homologada ante o entendimento de que se operou o fato decadencial, entre o surgimento do possível indébito e a declaração de compensação (fls. 01 – 08).

A recorrente, por seu turno, afirma ser tempestivo seu requerimento compensatório, eis que não havia transcorrido dez anos desde a extinção do crédito tributário (tese dos cinco mais cinco), prazo que no seu entender é o aplicável frente ao entendimento jurisprudencial e administrativo, bem como, o posicionamento de parte da doutrina pátria.

É perene a celeuma acerca do momento inicial do cômputo do prazo decadencial para o direito de se pleitear a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, ao menos o era, até que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, sedizente interpretativa e com escopo de delinear a matéria, de modo que os precedentes administrativos firmou-se em torno da aludida Lei Complementar.

Dito isso, convém relembrar a sistemática prevista no Código Tributário Nacional acerca da restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, para tanto, colho de início o disposto no artigo 165 do diploma em questão, *in verbis*:

Artigo 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:

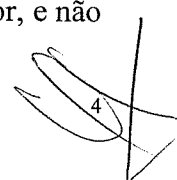
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - 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;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(Meus os grifos)

Como se pode extrair do artigo acima referido, a restituição de tributo pago indevidamente é direito do contribuinte, nem se admitiria o oposto, ou seja, que o sujeito passivo pagasse tributo indevidamente ou a maior que o devido, seja por qual motivo for, e não se possa ver restituído.



Destarte, na espécie o que obstou o reconhecimento não foi a previsão para restituição, antes, porém, se verificou o decaimento do direito de a recorrente efetivar tal declaração.

A decadência em matéria de restituição, é disciplina da qual se ocupa o artigo 168 do Código Tributário Nacional, sendo oportuno reproduzir seu texto, *litteris*:

Artigo 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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.

(Meus os grifos)

A celeuma a qual me referi no início, se apresentava justamente após a constatação do inciso I do artigo 168 do CTN, se traduzindo em qual momento considerava-se extinto o crédito tributário, e por conseguinte, passava a fluir o prazo decadencial?

Surgiram então, diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive no seio do Superior Tribunal de Justiça, sobressaindo a conhecida *tese dos cinco mais cinco*, que conferia fluência ao prazo decadencial, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, após a homologação expressa ou tácita.

Fato é, que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005, e seu artigo 3º assim estatui, *in verbis*:

Artigo 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

(Grifei)

Não bastasse isso, a mesma Lei Complementar, no artigo 4º conferiu retroação dos efeitos com relação ao disposto no artigo 3º, nos moldes do artigo 106, I, do CTN, observe-se.

Artigo 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Artigo 106 (CTN). A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;



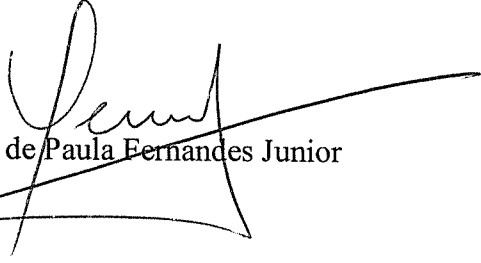
(...)

(Grifos meus)

Como vimos, a recorrente pleiteou em 01 de julho de 2003 (fl. 01) a compensação de créditos recolhidos supostamente a maior entre 23 de janeiro de 1991 a 11 de junho de 1997, justificou-se o indeferimento do pedido por verificar o decaimento do direito de fazê-lo, com base sobretudo, no que dispõem os artigos 3º e 4º da aludida Lei Complementar nº. 118/2005.

Seguindo a sistemática exposta, por simples verificação das datas é de rigor reconhecer que já se havia operado a decadência quando a recorrente formulou seu pedido de restituição/compensação, e nesse sentido dado à remansosa jurisprudência que se alinhou por assim reconhecer me rendo ao posicionamento de outros tantos julgados e reconheço o fato decadencial negando provimento ao recurso voluntário.

Por tais razões, conheço do Recurso Voluntário e voto por negar-lhe provimento.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior