



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

Processo nº 13975.000177/2003-91
Recurso nº 165.443 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.153 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria CSLL - Compensação
Recorrente Metalúrgica Ciclo Ltda.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

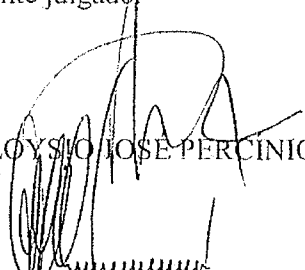
ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995

RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

Diante da interpretação dada pela Corte Especial do STJ na Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736-PE, em 6 de junho de 2007, e sobretudo em face do julgamento, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, do REsp 1.002.932-SP, sob o rito de recurso repetitivo, de 6 de junho de 2009, forçoso se reconhecer a pacificação da questão no STJ. Nesse sentido, aos pagamentos indevidos antes de 9 de junho de 2005 o prazo para o direito à repetição é de cinco mais cinco anos, contados da data do fato gerador, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da Lei Complementar 118/05. Com a não consumação da decadência os autos devem retornar à DRF de origem para a apreciação do mérito.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para devolver os autos à DRF de origem para exame do mérito, vencidos os Conselheiros José Sérgio Gomes (Relator) e Gervásio Nicolau Recketenvald. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Shigueo Takata, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA – Presidente


JOSE SÉRGIO GOMES – Relator



MARCOS SHIGUEO TAKATA – Redator Designado

EDITADO EM:

10 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Marcos Shiguelo Takata, Gervásio Nicolau Recketenvald, Hugo Correia Sotero, Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Em foco recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis/SC que negou provimento à solicitação de reforma do despacho decisório do Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Blumenau/SC que, por sua vez, indeferiu a compensação de apontado saldo negativo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), apurado pelo contribuinte no ano-calendário de 1995, com débitos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) afetos a estimativas (antecipações) dos meses de janeiro a março de 2003.

A declaração de compensação foi protocolada em 13/05/2003, fazendo-se acompanhada de cópia do contrato social.

Analisando-a, decidiu a Delegacia da Receita Federal em Blumenau pela ocorrência da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação em vista de exaurido o prazo quinquenal ditado pelo artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), cujo início de contagem, em razão da contribuinte ter optado pelo regime de apuração pelo lucro real anual, se deu em de janeiro de 1996, mês seguinte ao encerramento do ano-calendário, conforme estipulado pelo artigo 5º da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004.

Inconformada, a contribuinte ingressou com manifestação de inconformidade argüindo, em síntese, que o prazo prescricional para repetir tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de alguns Tribunais Regionais Federais, afora recente decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. 01-04.988). *Assim, como a Requerente efetuou o recolhimento da CSLL no ano de 1995, a homologação tácita ocorreu somente em 2000, e a partir daí conta-se cinco anos para o prazo prescricional, ou seja, a prescrição irá ocorrer somente em 2005.*

Aquela 3ª Turma de Julgamento admitiu o inconformismo e concluiu pelo acerto da decisão da autoridade fiscal, isto é, ratificou o entendimento de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de saldo negativo da CSLL extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de encerramento do período de apuração, qual seja, o da extinção do crédito tributário, que se dá com o pagamento, consoante interpretação trazida pelo artigo 3º da Lei complementar nº 118, de 2005.

Ciente do decisório em 26 de novembro de 2007, fl. 50, a contribuinte apresentou em 26 do mês seguinte o recurso voluntário e documentos de fls. 51/98 colacionando julgados (inclusive deste Conselho) no sentido de ser decenal o prazo para repetição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Discorreu, também, acerca da inaplicabilidade das disposições da Lei Complementar nº 118, de 02 de fevereiro de 2005, por ferir os princípios da segurança jurídica e da inetroatividade. Ao final, requereu que lhe seja reconhecido o direito e homologada a compensação efetuada.



É o relatório, em apertada síntese.

Voto Vencido

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

Firmo entendimento de que ao formular o pedido de restituição indireta (compensação) em 13/05/2003 almejando a repetição de saldo negativo de CSLL ocorrente em 31/12/1995 a contribuinte já decaíra do direito repetitório, pois transcorrido o prazo quinquenal a que alude o artigo 168, I, do CTN, cuja contagem se inicia na data do efetivo pagamento, modalidade extintiva do crédito tributário, e não da homologação do lançamento ditada pelo artigo 150, § 4º desse *codex*.

O Código Tributário Nacional disciplina o direito à repetição do indébito tributário em conformidade com as regras que se seguem:

"Art. 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 art. 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;

(.....)

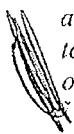
Art. 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário,

(.....)"

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha sufragado a tese almejada pela defesa, no sentido de que dito marco é contado após os cinco anos fixados para o Fisco homologar o lançamento a que alude o artigo 150 do CTN (a tese dos cinco mais cinco), impera o fato de que o legislador complementar veio lançar a pá de cal nesta questão, a ver pelo artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005. Referidos dispositivos assim se expressam:

"Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação "

"Art 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

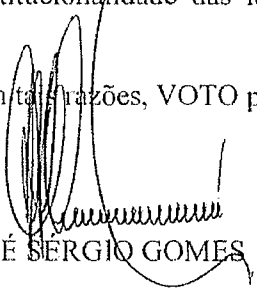
Art 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5 172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional " (ênfase acrescida)"

Como visto, o artigo 3º fixa que o prazo para a Fazenda Pública homologar lançamento derivado de pagamento antecipado não se confunde com o prazo, igualmente quinquenal, de contagem de decadência do direito de repetir. Referida norma é suficientemente objetiva e não deixa dúvida quanto ao requisito temporal de admissibilidade do pedido de reconhecimento do direito creditório, estipulando que o contribuinte tem um prazo de cinco anos contados da data em que o pagamento configurou-se como indevido para formalizar a solicitação de sua restituição junto à unidade administrativa.

Os pronunciamentos jurisprudenciais trazidos pela defesa, aos quais rendo respeito, têm força de lei somente entre as partes nos limites das lides e das questões decididas (CTN, art. 100).

No que diz respeito à afirmativa de que o reconhecimento da decadência está amparada em legislação que fere institutos e princípios constitucionais e infraconstitucionais, cabe esclarecer que estas matérias não são oponíveis na esfera administrativa, pois o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis compete exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário

Com tais razões, VOTO pelo improvimento do recurso voluntário


JOSÉ SÉRGIO GOMES

Voto Vencedor

MARCOS SHIGUEO TAKATA

Peço vênia ao nobre relator, para dissenso quanto à questão do prazo decadencial para a repetição de indébito.

Particularmente, minha interpretação é a de que o direito à repetição ou à compensação de "pagamento" indevido (em geral, recolhimento indevido) ou a maior é fulminado pela decadência com o decurso de cinco anos da data do "pagamento" indevido ou a maior.

Isso porque o pagamento extingue a obrigação tributária, sob condição resolutiva. Aliás, pagamento é forma de extinção de obrigação por excelência. Embora o art. 150 do CTN use a expressão "pagamento antecipado", o próprio § 1º reconhece que se cuida de pagamento simples, ao reconhecer que se extingue a obrigação tributária sob condição resolutiva da ulterior não homologação do pagamento (malgrado a literalidade fale em "ulterior homologação do lançamento", evidente a eresia: o que resolve o pagamento é a ulterior não homologação).

Como o CTN se aferra à indispensabilidade do lançamento, ele constrói a figura da homologação tácita do pagamento ao termo de cinco anos da ocorrência do fato gerador. Mas, se o pagamento já extingue a obrigação tributária sob condição resolutiva, o corolário lógico e inescapável é o de que a chamada homologação tácita opera a decadência do direito de lançar.

Isto é, não há mais como resolver o pagamento (que extingue a obrigação), com o decurso de certo tempo + a inércia da autoridade fiscalizadora: para não ficar sem lançamento, na construção feita pelo CTN, chama-se a isso de homologação tácita.

Não se poder resolver o pagamento (que extingue a obrigação) é decair do direito de lançar; decadência que tem o mesmo suporte fático da chamada homologação tácita. Pode-se, pois, dizer que essa tem como sua contraface a decadência. Exegese diversa corrompe a lógica e o sentido do art. 150 do CTN.

Por outro lado, o STJ assentou a seguinte inteligência, por sua Corte Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Infringência no Recurso Especial (AI nos EREsp) 644.736/PE, de 6/06/07¹. O art. 3º da Lei Complementar 118/05 só pode ter eficácia prospectiva, porquanto não se trata de norma interpretativa, de modo que seu comando só é aplicável "sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência": após 120 dias da publicação da Lei Complementar 118/05, isto é, a partir de 9/06/05. Nesses moldes, a segunda parte do art. 4º da Lei Complementar 118/05 não passa pelo teste de validade.

¹ E isso porque o STF, em recurso extraordinário em face do "decisum" prolatado nos autos dos EREsp 644.736/PE, reconheceu a ofensa ao art. 97 da CF (princípio da reserva de plenário), com a consequente inconstitucionalidade daquele acórdão. Daí a 1ª Seção do STJ impor o processamento, perante a Corte Especial do STJ, de incidente de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar 118/05.



Ou seja, conforme a interpretação assentada pelo STJ, por sua Corte Especial, no julgamento por unanimidade da AI nos EREsp 644.736/PE: a) sobre pagamentos indevidos antes de 9/06/05, permanece o entendimento de que o prazo “prescricional” para repetição de indébito tributário é de cinco anos mais cinco anos, contados da data do fato gerador, limitado, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei; b) sobre pagamentos indevidos a partir de 9/06/05, o referido prazo “prescricional” é de cinco anos contados da data do pagamento indevido. E a inconstitucionalidade foi declarada pelo órgão especial do STJ, em conformidade com o art. 97 da CF², e em consonância com a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal³.

Ainda, mais recentemente, a 1ª Seção do STJ julgou, em sede de procedimento de recurso especial repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, o REsp 1.002.932-SP, em 25 de novembro de 2009. No julgamento desse REsp afetado em procedimento de recurso repetitivo, consagrou-se derradeiramente a interpretação dada no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE: a) sobre os pagamentos indevidos antes de 9/06/05, o prazo “prescricional” para repetição de indébito tributário é de cinco mais cinco, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei; b) sobre pagamento indevidos a partir de 9/06/05, o prazo “prescricional” é de cinco anos contados da data do pagamento indevido.

Como já disse, não comungo com tal interpretação pelas razões adrede colocadas.

Entretanto, diante do julgamento do REsp 1.002.932-SP, sob o rito de recurso repetitivo, forçoso se reconhecer a pacificação da matéria no STJ. Outrossim, v.g., no REsp 1.096.288-RS, julgado em 9/12/09, no Agravo Regimental (AgRg) no Agravo de Instrumento 1.056.899-SP, julgado em 15/12/09, no AgRg no REsp 1.045.690-SP, julgado em 15/12/09, em todos esses julgamentos se fez expressa remissão à interpretação consagrada no regime repetitivo no REsp 1.002.932/SP.

Embora discorde desse entendimento do STJ, em face do quadro posto curvome à afetação da interpretação do STJ, para reconhecer o prazo decadencial (ou “prescricional” como quer o STJ) dos cinco mais cinco anos, limitado a cinco anos a contar da vigência da nova lei (Lei Complementar 118/05).

Sob o manto dessas razões, reconheço inexistir a consumação do fenômeno decadencial.

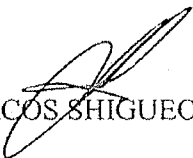
² Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

³ Súmula nº 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Nessa ordem de considerações, dou provimento ao recurso, para que os presentes autos sejam devolvidos à DRF de origem para a apreciação do mérito.

É o meu voto.

Sala de Sessões, em 10 de março de 2010


MARCOS SHIGUEO TAKATA