



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

Processo nº 16327.000933/2005-77
Recurso nº 159.507 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.225 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria Pedido de Restituição de Cofins
Recorrente BRADESCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/05/2000

COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda..

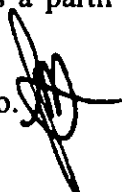
Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário que se insurgiu contra decisão proferida pela DRJ-são Paulo I-SP, Acórdão nº 16-16.305, de 08/02/2008, indeferindo os termos da Manifestação de Inconformidade, que, por sua vez, contestara o Despacho Decisório da Delegacia Especializada de Instituições Financeiras/SP negando à interessada o seu pedido de restituição de valores tidos como recolhidos a maior a título de Cofins pela interessada em face da declaração de inconstitucionalidade por parte do STF quanto ao disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins.

A justificativa para o não atendimento do pleito da interessada foi a ocorrência da decadência de seu direito de formulá-lo, já que, tanto para a Unidade de origem quanto para a DRJ, o fato de os recolhimentos tidos como recolhidos a maior terem ocorrido entre as datas de 10/03/1999 a 15/05/2000, inclusive, e o pedido ter sido entregue no dia 08/06/2005, portanto, após mais de cinco anos da extinção do fato gerador mais recente, o fez subsumir-se à regra do artigo 168, I do Código Tributário Nacional, que estabelece em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo para a repetição de indébitos.

No Recurso Voluntário, todavia, a Recorrente invoca decisão do STJ e do próprio Conselho de contribuintes em que, na prática, o prazo para repetir seria de dez anos contados da ocorrência do fato gerador. Além disso, entende a Recorrente que no presente caso, cujo pedido fundamenta-se na inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a jurisprudência teria se firmado no sentido de que o prazo para se pleitear a restituição somente se inicia com a declaração de inconstitucionalidade do STF do diploma legal no qual se funda a exigência combatida. Na mesma linha, iria o entendimento da CSRF, em julgamento que colaciona. Quanto ao mérito propriamente dito, clama pela não aplicação da Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo a qual, *verbis*, "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*", argumentando que a decisão do STF sobre a matéria foi proferida em Sessão Plenária e que, portanto, deve ser aplicada ao presente caso. Por fim, traz considerações sobre os valores pleiteados, obtidos a partir da premissa de que a Cofins somente poderia incidir sobre o faturamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 27/02/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 27/03/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“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 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;”

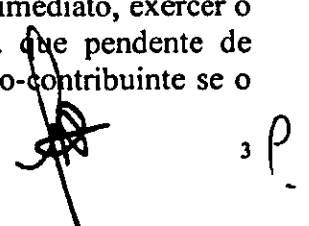
“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;”(grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco (lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a “constituição”, o “lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o



curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.

Da obra “Direito Tributário Brasileiro”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolutória’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I ‘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’.”

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

¹ “Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição.”

Nessa linha, o posicionamento da CSRF, que no Acórdão nº 02-02.433, de 16/10/2006, assim decidiu:

"COFINS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição da Cofins extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento indevido".

RECURSO ESPECIAL NEGADO.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 08/06/2005, os pagamentos compreendidos no período anterior a 08/06/2000 – todos, portanto - não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, prejudicada a análise quanto aos demais temas agitados pela Recorrente.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO