

RX35



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

Processo nº 16542.000026/2004-01
Recurso nº 514.352 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.247 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2010
Matéria Dcomp
Recorrente INTELBRÁS - INDÚSTRIA DE TELEC. ELETRÔNICA BRASILEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RX3-8

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Decai em cinco anos, contados inexoravelmente do pagamento indevido, o direito de repetir tributo espontaneamente recolhido a maior (CTN: art. 165, I; art. 168, I; e § 1º do art. 150), não prevalecendo a tese dos “cinco anos mais cinco”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro e Sandra Maria Dias Nunes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Viviane Vidal Wagner - Presidente

Antonio Bezerra Neto - Relator

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Sandra Maria Dias Nunes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 07-14.943, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se de manifestação da companhia requerente (f. 22 a 31) de inconformidade com o Despacho de f. 17 e 18, pelo qual a autoridade administrativa fiscal decidiu não homologar, com base no instituto da decadência, a Declaração de Compensação protocolizada em 21 de janeiro de 2004 (f. 1), cujo débito representa o valor original de R\$ 3.271,05.

Inconformada, a contribuinte argumenta, em síntese, que:

1) o que extingue o crédito tributário (e, assim, serviria de termo inicial de contagem do prazo decadencial/prescricional do direito à repetição do indébito) é a combinação dos eventos PAGAMENTO e HOMOLOGAÇÃO (f. 27), que compreenderia o prazo combinado de dez anos, eis que o fisco teria cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ser efetuado o lançamento, para proceder à homologação (ou ocorreria a “homologação tácita”, no mesmo prazo), termo a partir do qual passaria a correr o prazo, a seu ver de natureza prescricional (f. 29), de cinco anos, do direito de pleitear a restituição, no caso, do pagamento espontâneo indevido ou maior do que o devido;

2) é inconstitucional o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, como conclui à f. 30:

Desta forma, além de ilegal e inaplicável ao caso, ante a sua temporalidade, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, é inconstitucional, devendo prevalecer o prazo prescricional de 10 anos para a repetição de indébito dos tributos lançados por homologação.

É o relatório.”

A DRJ, por unanimidade de votos, INDEFERIU a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995

DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos o direito de pleitear a restituição, mesmo por meio de compensação.



CONTAGEM DE PRAZO. TERMO INICIAL.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN.

COMPENSAÇÃO VEDAÇÃO.

Entres outras hipóteses previstas na legislação tributária é vedada a compensação, por meio de Declaração de Compensação, dos créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação "

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme foi relatado, a DRF e a DRJ decidiram que o direito à repetição do indébito já havia decaído, uma vez o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia no momento do pagamento (indevido), *ex vi* art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Por outro lado o contribuinte alega que o seu direito ainda não estaria extinto trazendo à baila a tese “*dos cinco anos mais cinco*” adotada pelo STJ. Essa tese caracterizar-se-ia pelo prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começar a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita).

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados 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)

O § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“Art. 3º^{fe} 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. “

Portanto, de plano não há como se aceitar como razoável a tese dos “cinco mais cinco anos” em que o prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita). À evidência, que os defensores dessa tese, em primeiro lugar, partem de premissas que considero equivocadas. A primeira delas é a de que o instituto da homologação se caracteriza pela homologação do “pagamento” e não da “atividade” e, a última, e quicá mais importante, desconsideram os efeitos da condição resolutória no sentido de extinguir o crédito tributário no átimo do seu pagamento e, na mesma

dimensão quantitativa. É que a homologação vem como uma prerrogativa do fisco no sentido de que, acaso sobrevenha alguma diferença paga a menor quando se homologa toda a “atividade” envolvida, o fisco no uso dessa prerrogativa possa se utilizar do lançamento suplementar. Apenas isso.

Outrossim, apesar de a meu ver, desnecessária, a simples existência empírica da Lei Complementar nº118, de 09/02/2005, corrobora com o entendimento acima apregoadado. Essa Lei em seu artigo 3º veio interpretar o inciso I do art. 168 do CTN:

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.

Como se viu a Lei Complementar está aqui sendo usada apenas como um argumento subsidiário, mas não o principal, o que quer dizer que as alegações concernentes à inconstitucionalidade da referida Lei, além de não poderem ser aferidos em sede administrativa são completamente inócuos perante o presente Voto.

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.

Portanto, está extinto o direito ao crédito (restituição), em face do transcurso de mais de cinco anos entre a data de protocolização da Declaração de Compensação (21/01/2004) e saldo negativo do IRPJ referente 31/12/1995.

Assim, estando decaído o direito a repetir o indébito, desnecessário se faz enfrentar as demais questões de mérito

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso, por acolher a decadência e não homologando, portanto, a Declaração de compensação protocolada em 21/01/2004, cujo débito totaliza o valor original de R\$ 3.271,05.


Antonio Bezerra Neto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO/4ª CÂMARA

1ª Seção
4ª Câmara
Fls.: _____
CARF

Processo nº : 16542.000026/2004-01

Interessado(a) : INTELBRÁS - INDÚSTRIA DE TELEC. ELETRÔNICA BRASILEIRA

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1401-00.247, (fls. _____/_____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria