



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa - 7


Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Recurso nº : 144038  
Matéria : IRPJ. Ex.: 1993  
Recorrente : RIO CORRENTE AGRÍCOLA S.A  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS  
Sessão de : 15 DE JUNHO DE 2005  
Acórdão nº : 107-08.106


IRPJ – RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO – O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIO CORRENTE AGRÍCOLA S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA  
PRESIDENTE

  
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES  
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 10 ABR 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE Queiroz (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro NILTON PÊSS.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'LJ' or similar, located to the right of the text.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

Recurso nº : 144038  
Recorrente : RIO CORRENTE AGRÍCOLA S.A

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra r. decisão da i. DRJ de Campo Grande/MS, que manteve indeferimento de pedido de restituição de pagamento de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), em razão da incidência do prazo decadencial. Isto porque o recolhimento foi feito em 1992 e o pedido de restituição, em 14/12/2001.

Nos termos do voto da i. DRJ:

“...o prazo para pleitear a restituição do valor de tributo recolhido indevidamente é de cinco anos, mesmo no caso de recolhimento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, consoante dispõe o Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999 (DOU de 30/11/1999), editado com base no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, face à interpretação conjugada dos arts. 108, 149, 173, do Código Tributário Nacional, e demais dispositivos ali citados, a saber:

“O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”

Não bastasse isso, dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

originaram”, norma esta em pleno vigor conf. anota o douto Theotônio Negrão(Código Civil e leg. em vigor , 19ª ed., 2000, p. 905).

Na espécie, tratando-se de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido recolhido em 1992 (fls. 02 a 06) e tendo a contribuinte formulado seu pleito em 14/11/2001 (fls. 01), isto é, após o prazo de cinco anos estatuído no art. 168, I c/c o art. 165, I do CTN, não há como acolher o pedido nesta sede, inobstante as decisões trazidas à colação.

De outra feita, inaplicável à espécie o disposto no art. 1º, VI, da Instrução Normativa SRF nº 31/1997, que se refere à dispensa de constituição de crédito tributário do PIS, e mesmo da Instrução Normativa SRF nº 63/1997, que se refere à dispensa de constituição de crédito tributário do ILL, o que não é o caso.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte volta a sustentar a inexistência da decadência do seu direito de ver restituído o valor pago indevidamente.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

VOTO VENCIDO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator

Há uma questão preliminar que deve ser objeto de análise. Trata-se do problema da tempestividade do Recurso Voluntário.

Consta do inciso III do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, que somente será feita a intimação das decisões por Edital “quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II”, isto é, quando não se fizerem possíveis as intimações pessoais ou por via postal.

No presente caso, verifica-se que se tentou intimar a Recorrente via postal (fls. 62). Todavia, restou certificado no Aviso de Recebimento que o endereço da Recorrente é “desconhecido” e, anotado à mão, “fora do perímetro”.

Isto provocou a conseqüência da Recorrente não ter interposto o Recurso Voluntário dentro do prazo legal de trinta dias. Alega ela que, casualmente, o seu Gerente Financeiro, em visita à Receita Federal, tomou conhecimento desse fato, o que motivou aquela a pedir o desarquivamento dos autos e a reabertura do prazo recursal. Alegou, ainda, que sempre esteve sediada no mesmo local e que o seu endereço era conhecido da Administração Pública, inclusive, pela indicação do mesmo no presente processo.

De fato, diante do que se contém nos autos, não há como considerar intempestivo o Recurso Voluntário. Afinal, a utilização de intimação via edital somente pode ser autorizada se não for possível realizar a intimação através do correio ou

47



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

pessoalmente. No presente caso, verifica-se que não se intimou via correio, simplesmente, pelo fato de que se considerou desconhecido o endereço, que estava indicado nos autos e, mais, considerou-se que o endereço estava “fora do perímetro”. Ora, como se pode reconhecer que um endereço está “fora do perímetro” se ele é desconhecido?

Assim, creio que não se poderia ter levado a efeito a intimação via edital se seria possível realizar a intimação por outros meios, inclusive, via intimação pessoal.

Com isto, entendo que o Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser admitido.

Quanto à questão da decadência, também, entendo que está correto o pleito da Recorrente. O prazo pode ser até de 10 anos e não de cinco anos, como já fiz questão de manifestar em outros casos.

Muitas são as polêmicas em torno do tema “decadência e prescrição” no âmbito do direito tributário. Não há consenso sequer quanto ao significado de cada um destes institutos. Notamos, aliás, que grande parte da discussão existente decorre da idéia de vincular a análise desse assunto ao direito civil, como se, até mesmo, “prescrição” e “decadência” fossem conceitos de teoria geral ou, ainda, conceitos lógico-jurídicos.

Ao contrário, porém, pensamos estar diante de conceitos de direito positivo. Assim, se a legislação tributária optou por uma regulamentação diversa da existente no direito civil não podemos pretender realizar uma análise uniforme e igual para ambos os ramos do direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

De qualquer forma, não é nosso intento realizar estudo doutrinário a respeito do assunto. Até porque isto demandaria um esforço que não se faz necessário para a solução que, aqui, deve ser tomada.

Especificamente em relação à questão posta em debate no presente processo, temos plena ciência do entendimento existente nesse e. Conselho de Contribuintes, inclusive dessa c. 7ª Câmara, pelo qual o prazo decadencial seria de 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido (quando não se tratar de questão de inconstitucionalidade):

Recurso Voluntário nº 129727 - 7ª Câmara

Data da Sessão: 10/07/2002

Relator: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Ementa: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL - "RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida".

Recurso Voluntário nº 136766 - 7ª Câmara

Data da Sessão: 30/01/2004

Relator: Natanael Martins

Ementa: IRPJ e CSLL - EXERCÍCIO 1996 – ANO-CALENDÁRIO 1995 – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO - Tratando-se de crédito tributário advindo de recolhimentos a maior efetuados pelo contribuinte, nos termos do artigo 168, I, c/c artigo 165, I, ambos do CTN, tem-se que, decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir do encerramento do



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

período-base de tributação, opera-se a extinção do direito de pleitear a restituição.

Recurso Voluntário nº 133296 - 7ª Câmara

Data da Sessão: 05/11/2003

Relator: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Ementa: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito.

Porém, quando se trata de restituição de tributo cuja legislação foi considerada inconstitucional, a tendência é de que o prazo decadencial ou prescricional (dependendo em relação a quem – ao Fisco ou ao Judiciário - é feito o pedido), iniciasse a partir da decisão de inconstitucionalidade. Trata-se de matéria sobre a qual já tivemos a oportunidade de refletir (ver nosso: *Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade no direito tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

Todavia, não é esta a orientação pacificada no seio do Poder Judiciário. Recentemente, em abril de 2005, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o problema da Lei Complementar nº 116/2005, no julgamento do EResp 327 043, decidiu que o prazo de cinco anos do pagamento antecipado somente se aplica aos pedidos feitos a partir de junho de 2005 ([www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)):

21:09 - Primeira Seção define: cinco mais cinco vale até junho  
Os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiram: ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá ser aplicado o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 – o qual baixou de dez para cinco anos o prazo para ação de recuperação de indébito (devolução de valores pagos indevidamente) – aos fatos geradores ocorridos antes de sua aplicação. Com a decisão da Seção, fica valendo o prazo de "cinco mais cinco" até essa data.

Segundo explica o ministro Castro Meira, o prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da lei.

A questão sobre o prazo para apresentar ação na Justiça para pedir devolução dos créditos tributários voltou à discussão na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na última quarta-feira. O ministro Castro Meira, que havia pedido vista do recurso no qual se discutia o assunto, levou seu entendimento aos demais ministros da Seção após analisar cada um dos posicionamentos dos ministros que o antecederam no julgamento.

O que diz a nova lei

A discussão envolve as novas regras tributárias aprovadas no pacote da Lei de Falências, que reduziu o prazo que as empresas têm para recuperar tributos pagos a mais. A nova regra baixa de dez para cinco anos o prazo para ajuizar ação de recuperação de indébito (devolução de valores pagos indevidamente).

A nova regra muda a jurisprudência do tribunal no sentido de aumentar a arrecadação da Receita Federal. O entendimento já cristalizado no STJ é o de que "o prazo para que seja pleiteada a restituição de imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computado desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo".

No processo em julgamento, embargos de divergência em recurso especial, a Fazenda Nacional buscava inverter decisão da Primeira Turma que afastou a prescrição do direito de pleitear a restituição do imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório, ao entendimento de que o prazo só começa a fluir decorridos cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos considerados da data final do prazo dado ao Fisco para verificar o valor devido a título de tributo.

Defende o Fisco que há decisão divergente da Segunda Turma – que também integra a Primeira Seção, responsável pelo julgamento das questões referentes a Direito Público – estipulando que o prazo prescricional de cinco anos tem seu início por ocasião da extinção do crédito tributário, ou seja, quando da retenção na fonte do imposto de renda sobre as importâncias pagas a título de indenização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

O entendimento do STJ

O relator do caso, ministro João Otávio de Noronha, manteve a jurisprudência do STJ, reconhecendo válido o prazo dos cinco mais cinco. Os ministros Peçanha Martins, José Delgado e Franciulli Netto o acompanharam. Votando em seguida, o ministro Teori Albino Zavascki levantou a questão de que se instaurasse um incidente de inconstitucionalidade em relação ao artigo 4º da LC 118. Esse dispositivo informa que a nova lei deve ser aplicada também a atos e fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, e não somente nos casos posteriores ao seu ingresso no ordenamento jurídico nacional. Seu voto contou com a adesão do ministro Peçanha Martins, mas não dos demais ministros, que rejeitaram a pretensão.

Quanto ao prazo, o ministro Teori Albino Zavascki seguiu a posição do relator do recurso, ponderando que a Lei Complementar nº 118, que altera alguns dispositivos do Código Tributário Nacional, tem "evidente objetivo de modificar a jurisprudência firmada nos tribunais".

Baseado em extensa doutrina nacional e internacional, o ministro Luiz Fux, que interrompeu a discussão com um pedido de vista, ao levar o processo novamente a julgamento, manifestou o entendimento de que a lei complementar é interpretativa, ou seja, ela não cria direito novo, mas apenas explicita o modo como se deve interpretar lei preexistente. Em sua avaliação, por se tratar de norma interpretativa que não inova, a lei não pode retroagir ao tempo anterior à sua vigência e causar prejuízos aos contribuintes.

Para o ministro Fux, a lei complementar teve o objetivo de modificar a jurisprudência sobre o tema. "Camuflou-se a realidade em processo oblíquo cujo único objetivo, ao invés de verdadeiramente interpretar dispositivo legal que justificasse tal providência, foi o de anular, inclusive retroativamente, entendimento jurisprudencial que se mostrava benéfico aos contribuintes e prejudicial aos interesses do fisco". Ele entende que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118 é inconstitucional. Ele sustenta que, ao tentar driblar a jurisprudência consolidada sobre o assunto, o dispositivo incorreu em "manifesto desvio de finalidade e abuso de poder legislativo, usurpando a competência do Poder Judiciário (...) em clara violação dos princípios da independência e harmonia dos poderes, segurança jurídica, irretroatividade, boa-fé, moralidade, isonomia e neutralidade da tributação para fins concorrenciais".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

Novamente o julgamento foi interrompido, dessa vez pelo pedido de vista do ministro Castro Meira, sendo retomado na última sessão de julgamento, ocorrida no dia 26. Em seu voto, o ministro explica que o recurso questiona se a regra do artigo 3º da LC 118 tem ou não natureza interpretativa e se é possível dar ao artigo 4º da mesma lei interpretação conforme a Constituição ou se é necessário declará-lo inconstitucional, já que o efeito retroativo ali consignado é contrário aos princípios da segurança jurídica, da não-surpresa do contribuinte e da separação dos poderes.

O ministro lembra que, em março, a Primeira Seção definiu que a sistemática dos cinco mais cinco também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, passando, assim, a adotar-se critério único para a contagem do prazo prescricional dos tributos sujeitos à homologação, contando o prazo a partir do pagamento antecipado pelo contribuinte. Para ele, o artigo 3º da LC 118, em vez de encontrar fundamento de validade no artigo 106 do CTN (segundo o qual a lei tributária se aplica a ato ou fato passado em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados), acabou por contrariá-lo, já que desnecessária a interpretação de dispositivo de lei já exaustivamente analisado pelo Judiciário. Assim, seguiu o entendimento dos demais ministros.

A decisão foi unânime em relação ao prazo. Os ministros Teori Albino Zavascki e Peçanha Martins ficaram vencidos apenas no tocante ao incidente de inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118.

É que, se o prazo de 05 (cinco) anos inicia-se da data da extinção do crédito tributário e, pelo §4º supra, tal se dá com a homologação, que pode ser expressa ou tácita - neste último caso quando não houver manifestação do Fisco após 05 (cinco) anos da realização do fato tributável ("fato gerador") - a decadência para pleitear a restituição pode ter um prazo de até 10 (dez) anos; quando, por exemplo, ocorrer a homologação tácita.

Tal orientação, a meu ver, recompõe (Joseph Raz) uma leitura fiel do Código Tributário Nacional. Pode ser injusto para a Fazenda Nacional, que teria um





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

prazo de apenas 05 (cinco) anos para efetuar o lançamento. Nem só por isto, entretanto, devemos corrigir a legislação como se fôssemos legisladores. Até porque, mesmo trilhando o caminho do ilustre administrativista Juarez Freitas que desvendou a “Teoria da Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta” (A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis: Editora Vozes, 1989), seria necessário superar a tese – que não apoiamos, diga-se de passagem – de que não pode haver declaração de inconstitucionalidade de atos normativos em sede de processo administrativo. O fato é que, nos tributos lançados por homologação, o simples pagamento não extingue o crédito tributário (Ou extingue?). Se não extingue, então o termo inicial deve ser deslocado para a data da homologação.

Neste sentido, estamos acompanhados de José Hable, para quem:

Apesar das críticas de grande parte da doutrina, entendemos por correta a interpretação...na qual se apregoa que a extinção do crédito tributário só se efetiva quando da homologação, expressa ou tácita. Senão vejamos:

i) descreve o §1º do mencionado art. 150 que “o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”. Ou seja, independentemente da denominação ou efeito que se queira dar à condição, se resolutório ou suspensivo, a norma legal determina que o procedimento de lançamento de antecipar o pagamento está sujeito a uma verificação posterior (ulterior), expressa ou tácita, da Administração Fazendária, para que possa ocorrer a extinção do crédito tributário;

ii) não obstante o pagamento antecipado seja um efetivo pagamento, como modalidade de extinção do crédito tributário, o CTN posterga o seu efeito jurídico de extinção para o momento em que ocorre a homologação, expressa ou tácita.

(...)

Destarte, a extinção do crédito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, só se efetiva, quando não houver a homologação expressa, após o decurso do prazo legal da homologação tácita, conforme disposto no art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN (A extinção do crédito tributário por decurso de prazo. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 134 e 136).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

Mesma orientação é adotada por Francisco Alves dos Santos Júnior:

Como se sabe, o pagamento só extingue, imediatamente, o crédito tributário, quando o tributo é submetido ao Lançamento de Ofício (Direto) ou Misto (Por Declaração) (art. 156 – I, CTN).

Nos tributos submetidos ao Lançamento por Homologação, o pagamento não extingue, de imediato, o crédito tributário, porque é feito sob a condição resolutória (§1º do art. 150 c/c inciso VII do art. 156, todos do CTN).

Logo:

(...)

b) Quanto aos tributos submetidos ao Lançamento por Homologação, o crédito tributário só se extingue com a Homologação expressa ou tácita (§4º do art. 150, CTN). Logo, a fluência do prazo sob análise, para o Contribuinte pleitear restituição de pagamento indevido, inicia-se no dia seguinte após a homologação expressa (§4º do art. 150 c/c com art 210, todos do CTN) ou, se a Lei de Pessoa Jurídica de Direito Público que ostenta a competência tributária não fixar prazo menor, no dia seguinte ao fim dos 5 (cinco) anos posteriores à data da ocorrência do fato gerador, momento em que se dará a homologação tácita (mesmos dispositivos do CTN), e assim é porque o pagamento dos tributos submetidos a esse tipo de Lançamento é feito sob a condição resolutória, ou seja, não extingue o crédito tributário e só tem esse efeito depois da homologação expressa ou tácita, vale dizer, o crédito tributário, e só se extinguirá quando ocorrer um desses fenômenos (§1º do art. 150 c/c inciso VII do art. 156, todos do CTN).

(Decadência e Prescrição no Direito Tributário do Brasil: análise das principais teorias existentes e proposta para alteração da respectiva legislação. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 260 e 261).

Desta forma, não tendo ocorrido a decadência, porquanto o pedido de restituição foi realizado antes de transcorridos 5 (cinco) anos da homologação, voto no sentido de que dar provimento ao Recurso Voluntário, para que seja reformada o v. acórdão da i. DRJ e, por consequência, para seja determinada à decisão de primeira instância analisar o mérito do pleito da contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2005.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Redator designado.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Acompanho o ilustre relator sorteado no que respeita a tempestividade do recurso que tem assente em lei. Dele conheço.

Peço-lhe todavia vênia para discordar das conclusões do seu alentado voto porque entende que a decisão de primeira instância está em conformidade com a jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que o prazo extintivo do direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributos indevidos ou pagos a maior conta-se da data do pagamento.

Entendo que a questão não deve ser posta apenas em face dos arts. 165 168 e 150 do Código Tributário Nacional (CTN), mas também do art. 156, I, dessa lei nacional que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. Como o § 1º do art. 150 do CTN é expresso no sentido de que “O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”, tem-se que o crédito tributário apurado pelo sujeito passivo foi extinto na data do pagamento antecipado, com o transcurso do prazo de 5 (cinco anos) contados do fato gerador.

Muito precisa nesse sentido a lição de Alberto Xavier e que por sua importância no deslinde da questão, também reproduzo nesta assentada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

*“(...) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que “se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe”. Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar.” (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário, Editora Forense, 1998, págs. 98/99).*

E diz também o renomado tributarista, às fls.99 e 100, da mesma obra, em trecho reproduzido pela decisão recorrida:

“[...]”

Posto em contacto com a norma jurídica que o regula, o pagamento efetuado espontaneamente pelo contribuinte pode enquadrar-se em quatro alternativas (e só nelas): ou é um pagamento indevido, por não corresponder ao modelo legal, ou é um pagamento correto, ou é um pagamento excessivo, ou é um pagamento insuficiente. Só nesta última hipótese é que o Fisco pode, no exercício do seu poder de controle, constatar a insuficiência e praticar de ofício um lançamento com vista a exigir a quantia em falta. Esta exigência (não homologação) não é, porém, uma condição resolutiva em sentido técnico, pois não destrói retroativamente o efeito liberatório que o pagamento insuficiente produziu no tocante à parte da dívida paga.

O que, em rigor jurídico, o decurso do prazo de cinco anos, sem que o controle administrativo tenha sido exercido, extingue pela decadência, é o poder-dever de efetuar esse controle, não o crédito tributário, cuja extinção, se operou, plena e definitivamente quitado por força de uma quitação operada pela ficção legal da ‘homologação tácita’. Mas a quitação é uma figura que respeita à prova do fato e não à sua existência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

Consideramos, por isso, que a forma correta de contagem do prazo de prescrição do art. 168 do Código Tributário Nacional é a que foi acolhida pela Segunda Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, segundo a qual esse prazo se conta a partir da data do pagamento indevido. “

Ora, ocorrido o fato gerador da contribuição tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por automaticamente homologado o lançamento. E como a homologação é sob condição resolutória e não suspensiva, como demonstrou o renomado tributarista, o crédito extinguiu-se na data do pagamento. E dele se conta o prazo extintivo para pedir a repetição, ou a compensação do tributo indevido ou maior que o devido, por força do inciso I do art. 168, dispositivos assim redigidos:

Art. 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;

E o art. 165 e seu inciso I dizem:

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;

Entendo proceder a afirmativa de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo para pleitear a restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.003283/2001-90  
Acórdão nº : 107-08.106

Como bem esclareceu o ilustre relator sorteado, o pagamento ocorreu em 1992 e o pedido de restituição data de 14/11/2001.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 15 de junho de 2005.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes', written in a cursive style.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES