



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

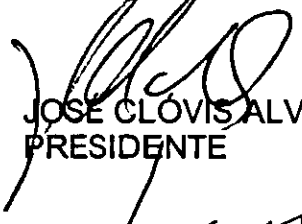
Fl.

Processo nº. : 10680.005172/2002-91
Recurso nº. : 146.814
Matéria : IRPJ - EX.: 1997
Recorrente : NOVA ERA SILICON S/A
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.643

RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NOVA ERA SILICON S/A

ACORDAM os Membros da Quinta 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. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e Roberto Bekierman (Suplente Convocado).


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM 21 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

Recurso n.º : 146.814
Recorrente : NOVA ERA SILICON S/A

RELATÓRIO

NOVA ERA SILICON S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 262/271 da decisão prolatada às fls. 250/258, pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ – JUIZ DE FORA(MG), que indeferiu solicitação de restituição/compensação de IMPOTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, constantes de fls. 01/09.

Consta do pedido de restituição que a empresa teria créditos decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras relativos ao período de 30/01/96 a 31/12/96.

Despacho Decisório nº 112/2003, da Delegacia da Receita Federal de Coronel Fabriciano - Mg., indeferiu o pleito baseado no fato de que está o crédito atingido pela decadência, bem como pela inexistência do mesmo.

Ciente da decisão, tempestivamente a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 73/85).

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação conforme decisão nº 9.949 de 25/04/05, conforme ementa que reproduzo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-Calendário: 1996

Ementa: RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

Solicitação Indeferida

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-Calendário 2002

Ementa: PIS. COFINS. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO

Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.

Ciente da decisão de primeira instância em 06/05/05 (AR fls. 260-VERSO), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário protocolizado às fls. 262 em 07/06/05, onde apresenta, as seguintes alegações, *in verbis*:

QUANTO AO MÉRITO

a) Como visto, o fundamento basilar do r. Acórdão recorrido é a revisão da apuração do crédito, procedida pela Secretaria da Receita Federal segundo o procedimento que tem sido denominado "Malha Fazenda". O crédito apurado contra o contribuinte, por seu turno, tem por fundamento, como destacado, o que restou lançado no Auto de Infração do processo n° 13619.000317/2001-08, baseado na limitação da compensação dos prejuízos a 30% da base de cálculo, imposta pelas Leis 8981/95 e 9065/95.

b) Ainda segundo o acórdão recorrido, o processo administrativo fiscal em que se discutiu essa questão findou-se, com decisão desfavorável ao contribuinte ora Recorrente, pelo que exigível, agora, o crédito.

c) Todavia, olvidou o r. Acórdão recorrido que o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar n° 537-0 conferiu efeito suspensivo ao recurso Extraordinário da ora Recorrente, em processo que discute justamente a exigibilidade do disposto nessas leis, determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

d) Isto posto, diante da ausência da exigibilidade do crédito, determinada por decisão judicial (art. 151 V do CTN), vedada é a exigência do crédito em questão.

QUANTO A DECADÊNCIA

a) Alega que o art. 168 do CTN dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se com 5 (cinco) anos, contados: I) nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário, sendo que essas hipóteses abrangem justamente a de "cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido" nos termos do inciso I do artigo 165. Defende por fim, que sendo o IRPJ um tributo cujo lançamento de da por homologação, a contagem do prazo de 5 anos se inicia após a decorrência dos 5 anos de homologação tácita.

b) Cita acórdãos favoráveis a sua tese, como por exemplo, o seguinte.

NORMAS PROCESSUAIS – DECADÊNCIA – O prazo que o contribuinte tem para pleitear a restituição e ou compensação de indébito relativo a tributos quando sujeitos a lançamento por homologação conta-se a partir de término do prazo para homologação do pagamento (5+5 = 10 anos), isto quando não exista, nos primeiros cinco anos, nenhum ato da administração que seja considerado homologatório. Jurisprudência do STJ.

c) Alega ser descabida a aplicação do prazo reduzido pela nova lei (Lei Complementar 118/2005) aos processos em curso, como pretendeu o r. Acórdão recorrido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Quanto a Decadência.

O prazo decadencial para se pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *"in verbis"*:

"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.

II – na hipótese do inciso III do art. 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."

As situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, estão elencadas exemplificativamente nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

"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;

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.**

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a ocorrência não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro lado, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".

No presente caso o indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, por meio que evidenciou a existência de imposto pago a maior que o devido. Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo prescricional como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção crédito tributário.

Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, expresso pelas ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça transcritas no recurso, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorresse cumulativamente as condições previstas no art 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

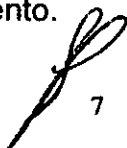
lançamento. Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o art. 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

Nesta mesma linha, pela excepcional clareza, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268 a 270 – capítulo 10.6.3, cujo título é “A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco”, citado no acórdão recorrido:

“Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme Art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do Art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do Art 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque **pagamento antecipado** não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.


7





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

Segundo porque se interpretou o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente **negócio jurídico**", pois "condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar **condição resolutiva** como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracterizada a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a **data da extinção do crédito tributário**, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo ao cofres públicos e haverá de funcionar, **a priori**, como **dies a quo** dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez."(grifos do original)"

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

"Acórdão n.º : 107-06365

IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.

Acórdão 108-05.791

IRPJ Ex.: 1991



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10680.005172/2002-91
Acórdão n.º : 105-15.643

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA INTELIÊNCIA 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 negado".

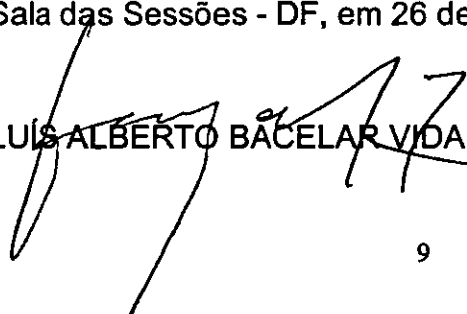
De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior, é de cinco anos e tem início com a extinção do crédito tributário.

Assim, o pedido de restituição/compensação formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 12/04/2002, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário.

Desnecessário se faz qualquer abordagem sobre a liquidez do crédito pleiteado visto a impossibilidade de restituição/compensação em face da decadência conforme acima exposto.

À vista de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2006.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL