



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo nº 10680.005172/2002-91
Recurso nº 105-146.814 Especial do Contribuinte
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 01-05.896
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente NOVA ERA SILICON
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

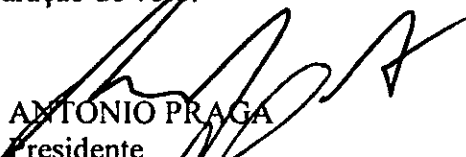
Exercício: 1997

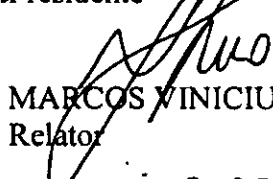
RESTITUIÇÃO - No ano-calendário de 1996, o prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, esgota-se com o decurso de cinco anos contados do primeiro dia seguinte a data final de entrega da declaração.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial para afastar a decadência, para determinar o retorno à origem para apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O conselheiro Antonio Praga apresenta declaração de voto.


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
Relator

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, HUGO CORREA SOTERO (Substituto convocado), MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e VALMIR SANDRI (Substituto



1

D

convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros JOSÉ CLOVIS ALVES e JOSE CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Cientificada da decisão consubstanciada no Acórdão nº 105-15.643, de 26/04/2006, a contribuinte ingressou com Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais com fulcro no art.32, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria nº 55/98.

O aresto recorrido foi proferido pela Quinta Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes que decidiu negar provimento ao recurso voluntário por entender decaído o direito ao pedido de restituição e de compensação de valores retidos de Imposto de Renda retido na fonte sobre aplicações financeiras, formalizado em 12 de abril de 2002, referente ao período de 30/01/1996 A 31/12/1996. A decisão recorrida considerou como termo de início do prazo decadencial a data do pagamento indevido e da extinção do crédito tributário.

Sustenta a recorrente que a r. decisão é divergente da proferida nos acórdãos nºs 203-09.975 que sustentam o prazo decadencial para restituição de tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação só começa a fluir a partir da homologação do pagamento, na linha da jurisprudência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que levaria a um prazo de 10 anos para restituir e não de 5 anos.

Conforme o Despacho nº 105-0.146 (fls. 354), a Presidência da Quinta Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pela contribuinte, acolhendo a divergência com relação ao prazo para restituir o tributo pago indevidamente.

Às fls 357, contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional reforçando os argumentos da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Depreende-se do relatado que a Recorrente ingressou com recurso especial a esta Colenda Câmara insurgindo-se contra decisão do Conselho de Contribuintes que acolheu o prazo de cinco como limitador do direito de repetir tributo pago indevidamente. A divergência se restringe, portanto, à definição se o prazo de decadencial é de cinco ou 10 anos.

Cabe ressaltar, inicialmente, que essa matéria encontra-se pacificada no âmbito deste Conselho. O prazo para repetição do indébito pela via administrativa é de cinco anos contados do pagamento indevido.



Recorro, nesse sentido, aos argumentos de Alberto Xavier:

"(...) 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).

Continua 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. 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. "

Outra não tem sido a posição desta casa. Vejamos o voto proferido no Acórdão nº : 107-08.527, de 26 de abril de 2006, a saber:

"Ora, em face do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, ocorrido o fato gerador do imposto 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, o crédito se extingue na data do pagamento, consoante dispõe o art. 168, I, c/c o art.156, I, do mencionado Código que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo 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 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 (que, como se disse, no caso, tem-se como ocorrido na data do fato gerador), com o transcurso do prazo de 5 (cinco anos) contados do fato gerador".

Assim, ocorrido o fato gerador do imposto, tem a Fazenda Nacional 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por homologado o lançamento. Trata-se de condição resolutória e não suspensiva, de modo que se considera o crédito extinto na data do pagamento. E, a partir daí, 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.

Ocorre que, no ano de 1996, a legislação determinava que pedido de restituição do imposto incidente sobre aplicações financeiras somente poderia ser realizado a partir do término do prazo para entrega da declaração do exercício, por conseguinte o pedido efetuado pelo contribuinte em 12 de abril de 2002 está dentro do prazo legal de cinco anos.

Dado o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a decadência, para determinar o retorno à origem para apreciação do mérito.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2008.

MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA