



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

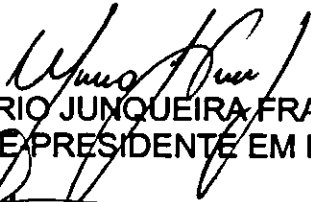
Processo nº : 10680.006977/98-97
Recurso nº : 134.091
Matéria : IRPJ e OUTRO - Ex: 1993
Recorrente : DOURO S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 de março de 2004
Acórdão nº : 108-07.749

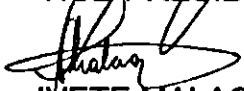
RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165,I e 168,I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN) - AD/SRF 096, de 26/02/1999.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOURO S.A.,

ACORDAM os Membros da Oitava 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 José Henrique Longo (Relator) e Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO NA PRESIDÊNCIA


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 20 MAI 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente convocado) e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

Recurso nº : 134.091
Recorrente : DOURO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de IRPJ recolhido a maior como antecipações e duodécimos do ano 1992/exercício 1993, apresentado em 08/07/1998. A interessada juntou ao processo guias DARFs de recolhimento sob o código 2362, DIRPJ e planilhas de cálculo.

Em face do indeferimento pela DRF em Sete Lagoas em razão da prescrição, a ora recorrente apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 102/108) argumentando que teria recolhido a maior IRPJ e PIS-Dedução, sendo que este último tributo foi objeto de decisão judicial favorável a ela cujo trânsito em julgado ocorreu somente em 23/09/94, e por se tratar de contribuição social a prescrição seria de 10 anos.

A 4ª Turma de Julgamento em Belo Horizonte indeferiu o pedido por ter decorrido mais de 5 anos entre o pagamento e o protocolo do pedido (fls. 152/156).

O recurso voluntário de fls. 159/163 contém os seguintes argumentos:

- a) a recorrente na declaração de IRPJ, ano calendário 1992, verificou ter recolhido a maior e indevidamente 1.098.419,2 Ufirs;
- b) a origem desses recolhimentos a maior decorreu dos recolhimentos por estimativa;
- c) a declaração protocolada em 14/06/93 contém as informações de suas alegações;

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

a possibilidade de lançar em 10 anos e o indeferimento pelo decurso do prazo de 5 anos corresponde a tratamento não isonômico;

d) o STJ reconheceu o direito de pedir restituição em 10 anos.

É o Relatório.

Handwritten signature and a large 'X' mark.

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Como é sabido, os lançamentos das exações em tela operam-se por meio de homologação (art. 150, CTN), sendo o contribuinte o responsável pela apuração, cálculo e recolhimento dos tributos.

Neste caso, cabe ao Fisco somente o exercício da homologação dessa atividade exercida pelo contribuinte. E, inexistindo a homologação expressa, a extinção dos créditos verificar-se-á após o transcurso do prazo de 5 anos garantidos à Fazenda Nacional para o seu exercício. Desse modo, ocorre à homologação tácita, que nada mais enseja, senão a extinção definitiva dos créditos tributários:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito...” (art. 150 do CTN).

O artigo 156, VII, do CTN, é expresso ao determinar que extingue o crédito tributário *“o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4.”*

Ou seja, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, que é o caso do IRPJ, a extinção do crédito tributário somente ocorre com a homologação, seja ela expressa ou tácita.

No caso em questão, pelo que consta dos autos, a homologação expressa não foi feita pela Fazenda, razão pela qual a recuperação do indébito pela contribuinte poderá ser feita dentro do prazo de 10 anos contados do fato gerador,



Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

sendo (i) 5 anos relativos ao período de homologação tácita dos créditos, após o quê estes se extinguem, somados a (ii) mais 5 anos relativos ao exercício do direito de restituição (art. 168, I, do CTN).

Importa ressaltar que o pagamento antecipado pelo contribuinte não pode ser tido como termo inicial da contagem do prazo decadencial.

Isso porque, até que ocorra a homologação -- tácita ou expressa --, não há que se falar em lançamento tributário, tampouco na extinção do respectivo crédito. Se o mero pagamento levasse à extinção do crédito, o inciso VII, do artigo 156, do CTN seria inútil; bastaria a previsão feita pelo inciso I, deste mesmo artigo.

Diante disso, resta evidente que, no caso da contribuinte, é lícito confirmar-se o prazo de 10 anos contados de cada pagamento indevido para recuperação do indébito em questão, haja vista a ausência de homologação expressa.

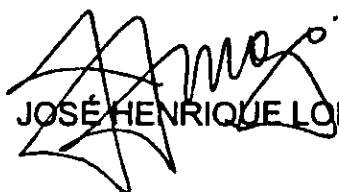
As argumentações da recorrente com relação ao PIS merecem análise apartada. Em primeiro lugar, não encontro nos autos guia comprobatória do recolhimento dessa contribuição, mas esse fato deverá ser averiguado pela autoridade da DRF da jurisdição da recorrente. Ainda que faça parte do pedido, cabe observar que, se a recorrente recolheu o PIS nos termos da LC 7/70 (PIS-Dedução) e a sentença judicial foi no sentido de declarar seu direito de assim calcular sua obrigação, não é essa decisão que marcaria o início da prescrição para a pretensão da restituição. Isso aconteceria apenas em relação à parcela considerada pelo Poder Judiciário como indevida; ou seja, se tivesse sido recolhido conforme os Decretos-leis 2445 e 2449/88, a diferença para o devido conforme a Lei Complementar 7/70 seria passível de restituição a partir do trânsito em julgado. Mas, não é o que informa a recorrente. Portanto, essa data não pode servir de início do prazo prescricional do valor recolhido a maior no ano de 1992.

Em face do exposto, estando no prazo para pedir a restituição, dou provimento ao recurso para reconhecer a tempestividade do pedido de restituição e determinar o retorno dos autos para que sejam proferidas novas decisões pelas

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

instâncias inferiores (DRF em Sete Lagoas e DRJ em Belo Horizonte) com a finalidade de que o pedido da recorrente seja apreciado na parte de mérito com averiguação do *quantum* recolhido, de sua disponibilidade e do montante atualizado em face das compensações pretendidas.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2004.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

W

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

VOTO VENCEDOR

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Relatora Designada

Peço vênia ao Relator do voto vencido para discordar das suas conclusões quanto à matéria do litígio, o pedido de ratificação de compensação de importâncias provenientes de recolhimentos realizados a maior, supostos indébitos. O pedido de fls. 01, protocolizado em 16 de junho de 1997, pede a compensação dos tributos recolhidos sob código 0262/0220 no valor de R\$ 8.547,07, com o valor do imposto de renda devido no mês de maio de 1997 (demonstrativo de fls. 02) na mesma importância.

O ano base de 1991 foi o último período de lançamento por declaração (consolidado com a entrega da DIRPJ). Por isso o recolhimento só passou a ser indevido com a entrega da declaração. Somente a partir da vigência da Lei 8383/1991 o IRPJ foi trazido para bases correntes e passou a ser classificado como lançamento por homologação. Por esses motivos a contagem do prazo seria iniciada com a entrega da declaração (ocorrida em 30/04/1992), se concluindo em 30/04/1997. O requerimento de fls. 01 só foi protocolizado em 13/06/1997.

Demais disso, o despacho decisório de fls. 28 exarou ao final:

"A partir da análise dos documentos que compõem o presente processo, do que consta dos sistemas da SRF e da legislação pertinente, conclui-se que já decaiu o direito de pleitear administrativamente a restituição dos pagamentos efetuados em setembro e outubro de 1991, objeto do presente pedido, além de não constar de nossos sistemas saldo de tributo ainda a restituir originário do exercício de 1992/ano-calendário de 1991. ISTO POSTO ENTENDO que o caso comporta indeferimento por parte da autoridade administrativa, deixando de reconhecer o crédito tributário relativo aos pagamentos constantes do requerimento `a fl. 21."

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

A restituição naquele ano calendário foi automática. Somente no exercício seguinte, nos termos do parágrafo 2º do artigo 66 da lei 8383/1991, seria facultado ao contribuinte o pedido de restituição, porque poderia compensar o indébito nos termos do caput do mesmo artigo 66.

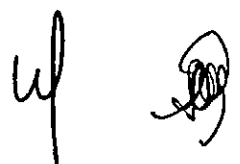
Milita também a favor do fisco a assertiva da decisão vergastada, ao transcrever o Acórdão 562, de 18/01/2002, proferido no PAT 13.891.000083/97-15, fazendo conexão entre os dois processos por tratarem da mesma matéria. E já naquele, o indeferimento do pedido fora mantido. E sobre este fato as razões de apelo foram silentes.

Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ, ou seja, o marco inicial para contagem do prazo decadencial é o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação tácita.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 8ª Câmara o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dará segundo a modalidade do lançamento, nos termos da linha clássica de interpretação.

Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi em seu livro Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad, pgs. 266/270 - item 10.6.3, onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênica para transcrição e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo é explicado porque o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado então juiz do TRF da 5ª Região.



Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da homologação tácita ou expressa do pagamento, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:

"RECURSO ESPECIAL N.42720-5RS (94/0039612-0) RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE MARROS - EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. - O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido." Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS(94/0039612-0) DJU 17/04/1995.

Com isso, ocorreu nova interpretação para os artigos 168,I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, e no dizer do autor, assim vazado:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Parágrafo 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos desse artigo extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento.

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Artigo 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º.

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

I - nas hipóteses do inciso I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato imponible, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o prazo final seria 10 anos. Contudo, esta tese não prosperaria:

"primeiro porque o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou "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 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 descaracteriza a extinção do crédito no âmbito 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 de prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos 10 anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgirá ao final do prazo de homologação tácita, de

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos 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." (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, serão observados a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:

"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."

Será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam, os incisos do art. 165 do CTN:

"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;

Processo nº : 10680.006977/98-97
Acórdão nº : 108-07.749

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;

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

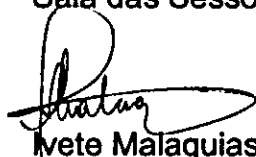
ADSRF 096, de 26/02/1999 bem resume o tema, quando determina:

“I - 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 cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165,I e 168,I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966(CTN).”

Quanto às decisões trazidas à colação nos termos do artigo 468 do CPC, obrigam tão somente as partes a elas vinculadas.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de Negar Provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2004.



Ivetta Malaquias Pessoa Monteiro.

W