



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

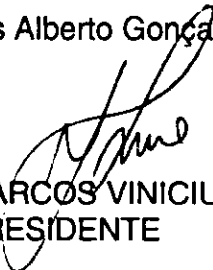
Processo nº : 10680.007509/2001-14
Recurso nº : 142340
Matéria : IRPJ. Ex. 1993.
Recorrente : VIAÇÃO VARZEALEGRENSE S.A
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.353

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 VIAÇÃO VARZEALEGRENSE 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 Octavio 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: 13 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

Recurso nº : 142340
Recorrente : VIAÇÃO VARZEALEGRENSE S.A

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra r. decisão da i. DRJ de Belo Horizonte, que manteve r. decisão da i. Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte – DRF-BHE denegatória de pedido de compensação com pedido de reconhecimento de direito creditório de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica apurado na DIRPJ do exercício de 1993 / ano-calendário 1992.

A denegação ao pedido de restituição se deu, exclusivamente, porque a contribuinte deixou transcorrer o prazo decadencial, na medida em que protocolou o pedido mais de cinco anos após a realização do fato gerador, em 16.07.2001.

A Recorrente procurou sustentar que o prazo de restituição é de 10 (dez) anos, nos termos do prescrito no art. 168 c/c o art. 150, §4º do CTN e nos termos de jurisprudência judicial pátria.

Todavia, a i. DRJ negou provimento à Reclamação, sob o argumento de que o art. 156, VII do CTN, estabelece que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. Como condição resolutória é a que subordina a ineficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto, enquanto não se realizar a condição vigora o negócio jurídico “podendo ser exercido o direito por ele estabelecido desde o momento de sua realização”, nos termos do prescrito nos arts. 127 e 128 do Código Civil. Com isto, a contribuinte teria apenas 5 (cinco) anos para realizar o pleito de compensação/restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte retoma os argumentos de que o prazo decadencial, na espécie, é de 10 (dez) anos.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'O' or 'B' shape with a vertical line extending upwards from the top of the loop.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

O Recurso Voluntário atendeu aos requisitos de admissibilidade, devendo, por isto, ser conhecido.

A questão em discussão refere-se ao prazo decadencial para o pleito administrativo do contribuinte de compensação/restituição.

Até o momento, as r. decisões administrativas tomadas no presente processo adotaram o entendimento de que o prazo da contribuinte é de 5 (cinco) anos.

Todavia, em meu modo de pensar a questão, o prazo decadencial a ser aplicado aqui é decorrente da análise conjunta do art. 168, I com o art. 150, §4º, ambos do CTN.

À luz de tais dispositivos, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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 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.

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 (conforme página de notícias do site 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 mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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".

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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 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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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).

Mesma orientação é adotada por Francisco Alves dos Santos Júnior:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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).

No caso concreto, o fato gerador do IRPJ ocorreu no ano calendário de 1992, tendo sido feito o pedido de restituição/compensação em 16.07.2001. Desta forma, não tendo ocorrido a decadência, porquanto o pedido de restituição foi realizado antes de transcorridos 5 (cinco) anos da homologação (dito de outro modo, antes dos 10 anos da realização do fato gerador), voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para que seja anulado o v. acórdão da i. DRJ e, assim, seja proferida decisão sobre o mérito do pedido.

Sala das Sessões – DF, em 10 de novembro de 2005

OCTAVIO CAMPOS FISCHER



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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 vênias para discordar das conclusões do seu alentado voto porque entendo 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 : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

"(...) 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 : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

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;

Sustento 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 : 10680.007509/2001-14
Acórdão nº : 107-08.353

Como consta dos autos e esclareceu o ilustre relator sorteado, o pagamento ocorreu em 1992 e o pedido de restituição data de 16/07/2001.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 10 de novembro de 20005.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.