



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10820.001977/98-95
Recurso nº : 107-140692
Matéria : IRPJ
Recorrente : FBA – FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 05 de dezembro de 2006
Acórdão nº : CSRF/01-05.602

PRESCRIÇÃO – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – Em situação não litigiosa, ocorre a prescrição do direito à repetição do indébito depois de 5 anos do pagamento.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FBA – FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 ABR 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CLOVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente momentaneamente o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima

Processo nº : 10820.001977/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.602

Recurso nº : 107-140692
Recorrente : FBA – FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

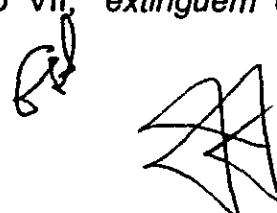
A empresa FBA – FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL apresentou o Recurso Especial de fls. 573/587 contra a decisão da E. 7ª Câmara (Acórdão 107-07.843) que indeferiu o pedido de restituição de Imposto de Renda considerados maior do que o devido relativamente aos semestres de 1992 e aos meses de janeiro a outubro de 1993, tendo em vista que o pedido fora formulado em 19/11/1998 (fls. 559 e seguintes).

A decisão atacada fundamentou o indeferimento com o entendimento de que o início do prazo previsto no art. 168, I, do CTN é a data de extinção do crédito tributário mediante pagamento, nos termos do art. 156, II, do mesmo diploma. Na modalidade do lançamento por homologação, a contagem do prazo encontra respaldo no art. 150, § 4º, do CTN, hipótese em que os 5 anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

A recorrente trouxe como paradigma o Acórdão 102-44236 que definiu a homologação tácita – extinção do crédito tributário – como termo inicial do prazo de 5 anos para solicitar a restituição.

Argumenta a recorrente que, por força do § 4º do art. 150 do CTN, a extinção ocorre somente com a homologação – expressa ou tácita – procedida pelo fisco, quanto ao valor apurado e recolhido pelo contribuinte. E o prazo para a ocorrência de tal homologação está previsto naquele mesmo dispositivo, isto é 5 anos a contar do fato gerador.

A extinção do tributo opera não nos termos do inciso I – hipótese para lançamento de ofício – mas sim conforme a previsão do inciso VII, “*extinguem o*

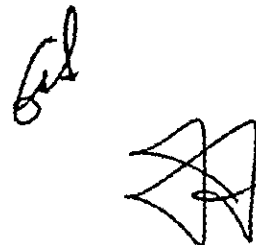
Handwritten signature and a circular stamp with a star-like symbol inside.

Processo nº : 10820.001977/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.602

pagamento: (...) o pagamento antecipado e a homologação do lançamento, nos termos do disposto no art. 150, §§ 1º e 4º."

O i. Presidente da 7ª Câmara deu seguimento ao Recurso, nos termos do Despacho 107-104/05 (fls. 617/619).

É o relatório.

Handwritten signature and a rectangular stamp with a stylized 'A' or similar symbol inside.

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O Recurso Especial do contribuinte deve ser conhecido, porque está presente o requisito de admissibilidade da divergência. Com efeito, o Acórdão paradigma manifesta o entendimento da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes no sentido de que o prazo de 5 anos para contagem da prescrição para pedir a restituição inicia-se com a homologação – tácita ou expressa – do lançamento e que isso ocorre após 5 anos do fato gerador.

O tema do prazo que ao contribuinte é conferido pelo CTN para solicitar restituição de valor pago indevidamente já recebeu tratamentos diversos pelos tribunais, de modo que, enquanto não restar mansa e pacífica a jurisprudência judicial, entendo que deva prevalecer o entendimento da convicção pessoal do julgador administrativo.

Luciano Amaro, amparado pelos relevantes princípios constitucionais da certeza e da segurança do direito¹, apresentou com clareza a importância dos institutos da prescrição e da decadência, ao dizer:

A certeza e a segurança do direito não se compadecem com a permanência, no tempo, da possibilidade de litígios instauráveis pelo suposto titular de um direito que tardiamente venha reclamá-lo. *Dormientibus non succurrit jus*. O direito positivo não socorre a quem permanece inerte, durante largo espaço de tempo, sem exercitar seus direitos. Por isso, esgotado certo prazo, assinalado em lei, prestigiam-se

¹ Paulo de Barros Carvalho denomina o princípio da certeza do direito como sobreprincípio, como valor imprescindível do ordenamento, cujo sentido de previsibilidade dá aos destinatários dos comandos jurídicos possibilidade de organizar suas condutas. O sentimento de certeza (previsibilidade) tranquiliza os cidadãos, “abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza” (Curso de Direito Tributário, Saraiva, 7ª ed., págs. 107/108)

a certeza e a segurança, e sacrifica-se o eventual direito daquele que se manteve inativo no que respeita à atuação ou defesa desse direito.²

Porém, esse prazo assinalado em lei deve ter início a contar de determinadas situações. O art. 168 do CTN procura abrangê-las:

Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingui-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165³, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165⁴, da data em que se tornar definitiva a decisão ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

grifo não é do original

No caso em exame, cuida-se de pagamento a maior ou indevido, sem que haja qualquer litígio acerca da legitimidade da norma jurídico tributária que regula a relação entre as partes. Para tanto, veja-se os incisos I e II mencionados no art. 168 supra:

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 de natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

² Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 1997, pág. 370

³ I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou de 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;

⁴ III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.



6x1

Processo nº : 10820.001977/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.602

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;

[...] – grifo não é do original

Com esses dispositivos, é possível estruturar raciocínio no sentido de que essas normas dirigem-se também ao contribuinte que, no seu dever de apurar e recolher tributo independentemente de ato administrativo, promover pagamento aos cofres públicos de montante acima do que a sua real dívida tributária. Evidentemente, é a situação do chamado lançamento por homologação, na qual o contribuinte, sem qualquer atuação prévia do Estado, satisfaz a obrigação tributária da relação jurídica oriunda do fato gerador; e, nesse comportamento de entregar numerário ao Estado, o faz em montante maior do que deveria.

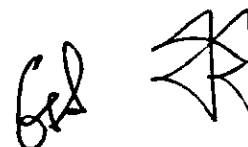
Pois bem, o Código Tributário Nacional estabelece prazo para a restituição do indébito com fundamento em que o pagamento indevido se opera quando alguém, posto na condição de sujeito passivo, recolhe uma suposta dívida tributária, tal qual o art. 964 do Código Civil (*todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir*). Portanto, na restituição de indébito, não se cuida de tributo, mas de valor recolhido indevidamente a esse título. Então, por ocasião do pagamento (indevido), não existia obrigação tributária, e, de igual modo, inexistia sujeito ativo, sujeito passivo, nem tributo devido ⁵; é a "situação fática não litigiosa" ⁶ como as hipóteses enumeradas nos incisos I e II do art. 165 do CTN, que se voltam para as constatações de erros, para cujas restituições não há qualquer óbice ou entrave, de modo que o prazo para o exercício do direito à restituição flui imediatamente ⁷.

Demais disso, se o prazo para pedir a restituição é limitado (5 anos), em homenagem à segurança e certeza do direito, a contagem do prazo deve ter início quando o contribuinte passa a dispor do direito de solicitar a restituição. E, para o caso de pagamento a maior, esse direito está à disposição do contribuinte assim que

⁵ Luciano Amaro, obra citada, pág. 391

⁶ Acórdão 108-05.791, relator José Antonio Minatel

⁷ Acórdão 1º CC 108-05.791, sessão de 13/7/99



Processo nº : 10820.001977/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.602

estiverem presentes duas situações: (1) ocorrido o fato gerador e (2) efetuado o pagamento do tributo em montante maior do que o devido.

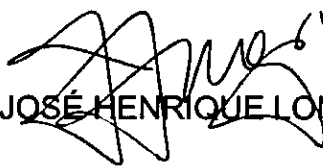
A jurisprudência desta Turma está consolidada nesse sentido:

DECADÊNCIA – RESTITUIÇÃO – O prazo para solicitar a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 anos, a contar do pagamento indevido. (Art. 168-I c/c 165-I do CTN). **Ac. CSRF/01-05.035**

Diante disso, e considerando que os fatos geradores dos períodos em debate ocorreram em junho/92, dezembro/92, e janeiro/93 a outubro/93 com pagamentos já efetuados (objeto de retenção na fonte durante os respectivos períodos-base), considerando também que o pedido de restituição foi apresentado em 19/11/1998, entendo que não pode ser reconhecido o direito de ser restituído o que foi recolhido a maior a título de Imposto de Renda relativamente aos semestres de 1992 e aos meses de janeiro a outubro de 1993.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

Sala das Sessões – DF, em 05 de dezembro de 2006


JOSÉ HENRIQUE LONGO

