



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	10840.002204/2001-36
Recurso nº	150.260 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX.: 1994
Acórdão nº	108-09.395
Sessão de	12 DE SETEMBRO DE 2007
Recorrente	LAGOA DA SERRA LTDA
Recorrida	5ªTURMA/DRJ- RIBEIRÃO PRETO/SP

IRPJ - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - É de cinco anos o prazo para pleitear a restituição de crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado na declaração de rendimentos, tendo como início a data da extinção do crédito tributário. Considera-se esgotado o prazo para o contribuinte exercer o seu direito, quando o pedido de restituição foi apresentado em 03/08/2001 e o IRPJ se refere ao período de apuração do ano-calendário de 1993. Disposição do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

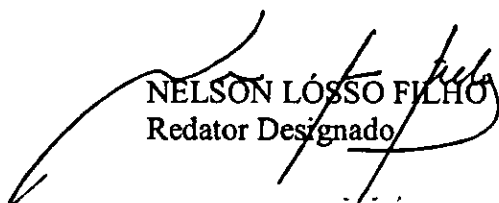
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LAGOA DA SERRA LTDA

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. Vencido o Conselheiro, Margil Mourão Gil Nunes (Relator). Designado o Conselheiro Nelson Lósso Filho para redigir o voto vencedor.



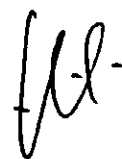
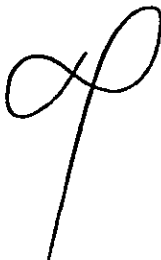
MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
Presidente



NELSON LÓSSO FILHO
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausente, momentaneamente, a Conselheira HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente Convocada) e ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação (doc.fls.01/02) correspondente ao IRPJ ano calendário de 1993, apurado no exercício de 1994, conforme pedido protocolizado em 03/08/2001.

A Delegacia da Receita Federal de Ribeiro Preto-SP indeferiu o pedido por entender decaído o direito da contribuinte, nos termos da legislação, CTN art. 168, I, e art. 156, inciso VII, por decorridos mais de 5 anos do fato gerador, do pagamento indevido (fls.47/49).

Em 06/05/2002 apresentou sua Manifestação de Inconformidade (fls.53/57) arguindo o direito à pretensa restituição/compensação, sob os fundamentos da tese “dos 5 mais 5 anos”, ou seja, o prazo decadencial só ocorreria depois de decorridos 5 anos do fato gerador, mas não havendo homologação expressa seria acrescida de mais 5 anos.

A autoridade recorrida, pelo Acórdão DRJ/POR N.º 10.201 de 9 de dezembro de 2005, julgou improcedente, por unanimidade, a Manifestação de Inconformidade, nos termos do voto de fls.75/80, expressando seu entendimento com a seguinte ementa:

“IRPJ. RESTITUIÇÃO. DECADENCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.”

Cientificada em 30/01/2006, doc.fls.82, apresentou em 24/02/2006, o presente Recurso (fls.97/104), aduzindo em suas razões os mesmos fundamentos da Manifestação de Inconformidade, ou seja, que não ocorreu à decadência quanto ao pedido de restituição de valores do IRPJ recolhidos em lançamento por homologação, nos termos do art. 150 e § 4º do CTN.

Houve a antecipação de recolhimentos pelo contribuinte e não houve a homologação expressa, pelo fisco, sendo considerados tacitamente homologados os recolhimentos e extinto o crédito tributário.

E, pelo inciso I do art. 168 do CTN o direito de pleitear a devolução do tributo recolhido indevidamente ocorrerá após 5 anos da extinção do crédito tributário.

No caso, o prazo iniciaria a partir da homologação do lançamento. Considera-se, portanto, dentro do prazo (de 10 anos) para pleitear a restituição.

Insurge-se contra a interpretação dada à LC n.º 118/2005, em seu art. 3º, citando doutrina e jurisprudência (fls.102/103).

Que não pode atingir o direito da contribuinte que protocolou seu pedido 4 anos antes da vigência da LC 118/2005, alterando o entendimento que vinha sendo dado (“dos 5+5 anos”) a favor dos contribuintes, atingindo os processos em andamento.

Requerendo ao final, o conhecimento e provimento de seu recurso com a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e sua utilização para quitação



dos valores devidos nos autos do PTA n.10840.000535/00-16, por não ter ocorrido à decadência do direito da ora recorrente.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters, likely representing the name of the reporting officer.

Voto Vencido

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade tomo conhecimento do presente recurso.

Para se enfrentar a questão posta há de se analisar preliminarmente a extensão do disposto no art. 168 e inciso I do CTN, Lei n.º 5.172/66, que por divergências de interpretação foi objeto da apreciação legislativa dada pelo art. 3º da LC n.º 118/2005, produzindo efeitos a partir de 09/06/2005, *"In verbis"*:

"Art. 3o Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional".

Reproduzo aqui o voto o ilustre Juiz Ricardo Nuske no RC n. 2006 71.95.012845-/RS de 13/09/2006 que espelha o meu entendimento quanto à aplicabilidade que há de ser dada ao art. 168, inciso I do CTN, coadunado com o art. 3º da LC n.º 118/2005:

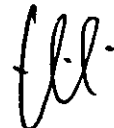
"A única e possível interpretação condizente com o nosso ordenamento constitucional - é pela aplicação das novas disposições da Lei Complementar 118/2005 aos créditos tributários gerados a partir de sua vigência, ou seja, para recolhimentos indevidos (fato gerador) a partir de 09 de junho de 2005.

O legislador pretendeu, com a Lei Complementar n.º 118/2005, foi estabelecer uma nova disciplina para o futuro, com o intuito de que créditos tributários gerados a partir de junho de 2005, se não postulados no prazo quinquenal contado a partir do seu efetivo pagamento, prescreverão. Portanto deve ser mantido o anterior prazo prescricional de cinco mais cinco."

Outro não pode ser o entendimento, pelos princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito adquirido, dentre outros, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI da CF/88.

Portanto, entendo que prevalece em nosso ordenamento jurídico, conforme acima exposto, o prazo prescricional dos 5 mais 5 anos para pleitear-se a restituição de créditos tributários, por fatos gerados ocorridos até 09/06/2005, quando a LC 118/2005 passou a produzir seus efeitos (art. 4º).

Corroboro meu posicionamento com decisões recentes quanto à matéria:



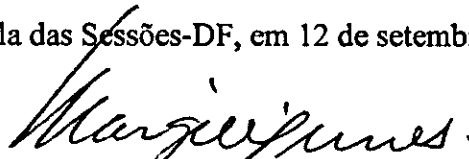
"O art. 3º da Lei Complementar nº 118 entrou em vigor em 09 de junho de 2005, passando a ser aplicável somente a partir de então" (TRF4 - Corte Especial, IN-AC 2004.72.05.003494-7. Rel Antonio Albino Ramos de Oliveira. Public. em 29/11/2006).

"A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência desta corte acerca da cognominada tese dos cinco mais cinco para definição do termo a quo do prazo prescricional das ações de repetição/compensação de valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação, desde que ajuizadas até 09 de junho de 2005" (EREsp nº. 327.043/DF - Rel.Min.João Otávio de Noronha, julgado em 27/04/2005)

Ultrapassada esta preliminar, haveria de se analisar sobre o crédito tributário pleiteado pela contribuinte, objeto do Pedido de Restituição/Compensação de fls.1 e 2, matéria esta não apreciada pela instância "a quo", por entendimento de ter ocorrido à decadência do direito da contribuinte de pleitear a restituição do crédito tributário. Contudo, deixo de apreciar, sendo voto.

Por todo o exposto, entendo presente o direito à Restituição e a Compensação pleiteadas pela recorrente (doc.fls.01/02), pelo que voto pelo provimento do presente recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 12 de setembro de 2007.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

Voto Vencedor

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator Designado

Em que pese o merecido respeito a que faz jus o ilustre relator, peço vênia para dele discordar quanto à ausência de prescrição do direito do contribuinte pleitear a restituição e compensação do IRPJ pago indevidamente *ou a maior*.

Do relato verbal apresentado pelo Conselheiro Relator, extraio que a matéria que me cabe discutir gira em torno da prescrição do direito de a empresa pleitear a restituição/compensação de crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1993, por ter a Turma Julgadora entendido estar prescrito esse direito.

Fica claro, portanto, que a análise do mérito do pedido apresentado pela recorrente está à margem da apreciação deste Colegiado, porque aqui a questão se encerra no julgamento da preliminar de prescrição.

O prazo prescricional para se pleitear a compensação de valores recolhidos indevidamente ou a maior 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."

Já as situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem deste prazo 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;

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 ocorrências não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro giro, 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”.

Este assunto foi abordado nesta Câmara pelo ilustre conselheiro José Antônio Minatel, no voto proferido no acórdão nº 108-05.791, da sessão de 13/07/99, do qual transcrevo parte dos seus fundamentos:

“Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “data da extinção do crédito tributário”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de 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.”

O indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, por meio da declaração de rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano-calendário de 1993, que pode evidenciar 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 pelos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça citados 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 ocorressem cumulativamente as condições previstas no artigo 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do 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 artigo 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.

No apoio a este entendimento, transcrevo manifestação do judiciário a respeito do assunto, voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP:

"O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR): - Dúvida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, Art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos - art. 168, I do CTN.

E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 §1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.

Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido, somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.

(Omissis)"



Também no AgRG 64.773-SP, o despacho do Ministro Thompson Flores traduz o mesmo posicionamento:

“Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, §1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentou, fls. 35/40: “Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967, e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influir no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dri. Civil, Curso II/393, 1880, Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, § único).

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. – 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, incorreu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula n. 400, 1ª parte. – 5. Em consequência, archive-se. Publique-se.

Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo.”

Nesta mesma linha, 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”:

“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.

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 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 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 cofre público 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 nº : 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

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 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, ao teor do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

As alegações de inconstitucionalidade, ilegalidade e inaplicabilidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 apresentadas pela recorrente não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência



deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa." (grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

"As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia "ex tunc", produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial" (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª



Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

É neste sentido a Súmula n.º 02 do 1.º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Os artigos da Lei Complementar n.º 118/2005, questionados pelo recorrente, estão assim redigidos:

“Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Já o artigo 106, I, do Código Tributário Nacional tem o seguinte enunciado:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;”

Este Conselho já se pronunciou a respeito da aplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 a fatos anteriores à sua edição, como se percebe das ementas dos acórdãos a seguir, da lavra dos ilustres Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes e Luis Alberto Cava Maceira:



"Acórdãos 108-09211, 108-09214 e 108-09211- sessão de 26/01/2007.

CSLL – RESTITUIÇÃO – PRAZO – DECADÊNCIA – O direito de o contribuinte pleitear a restituição de base negativa de CSLL, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando houve a extinção do crédito tributário e, ante o disposto nos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 para efeitos de interpretação do art. 168, I do CTN – Lei nº 5.172/66.

Recurso Voluntário Negado."

"Acórdãos n.º: 108-08.337 e 108-08.745 – sessão de 20/05 e 16/03/2005.

IRPJ - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - ART. 168, I, DO CTN - ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. Para fins de interpretação do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência ocorre no momento do pagamento do tributo, e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Recurso negado."

No caso do saldo do IRPJ, a apuração do resultado só se exteriorizará ao final de cada período de apuração, no caso em voga em 31/12/1993. Nesse momento é que estará configurado o fato gerador dos tributos e pode se cogitar da extinção do crédito tributário.

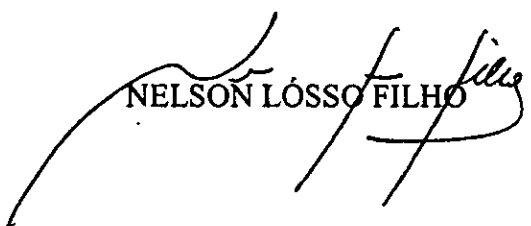
Só com o confronto entre os valores recolhidos antecipadamente a título de IRPJ e o montante calculado na apuração do Lucro Real, teria a empresa condições de identificar e pedir o saldo remanescente, exercendo o seu direito.

Portanto, nesses casos, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do direito de pedir é a data prevista para a entrega da declaração de rendimentos, ou a do último pagamento antecipado.

Assim, o pedido de restituição formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 03 de agosto de 2001, fls. 01, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário.

Pelos fundamentos expostos, divirjo do ilustre Relator, entendendo estar prescrito o direito de pedir do contribuinte, e, nesse sentido, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 12 de setembro de 2007.


NELSON LÓSSO FILHO