



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

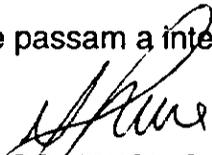
Processo nº : 10880.002854/2001-13
Recurso nº : 145809
Matéria : IRPJ – Ex: 1993
Recorrente : FADEMAC S.A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 26 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº : 107-08.527

RESTITUIÇÃO – O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, esgota-se com o decurso de cinco anos contados 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). As estimativas recolhidas durante o ano-calendário pelas empresas que declaram o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base no lucro anual somente se convertem em imposto ou contribuição quando da ocorrência do respectivo fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro do ano-calendário, no caso em 31/12/93. Como o pedido de restituição/compensação foi protocolizado em 30/03/2001, ocorreu a decadência do seu direito à repetição do eventualmente pago a maior

Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: **05 JUN 2006**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.002854/2001-13
Acórdão nº : 107-08.527

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, RENATA SUCUPIRA DUARTE, SELMA FONTES CIMINELLI (Suplente Convocada) e NILTON PÊSS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Hugo Correia Sotero.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'HN'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.002854/2001-13
Acórdão nº : 107-08.527

Recurso nº : 145.809
Recorrente : FADEMAC S.A.

RELATÓRIO

FADEMAC S.A. pediu, em 30/03/2001 (fls. 1) restituição/compensação de Imposto de Renda, pago no período de 29/01/93, 25/02/93 e 31/03/93 para compensação com PIS em 12/12/2001 (fls. 60/61), acostando aos autos (fls. 10/12) os DARFs comprobatórios dos recolhimentos de Imposto de Renda por estimativa, da ordem de R\$ 14.323,68.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo examinou a pretensão da empresa, e considerou extinto o prazo para pleitear a repetição e a compensação (fls.57/59), uma vez que decorridos mais de cinco anos da data do fato gerador.

A empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 63/78), sustentando o prazo decenal para pedir a restituição do tributo indevido ou maior que o devido, não logrando êxito em sua pretensão, uma vez que a 5ª Turma da DRJ em SÃO PAULO - SPI. confirmou a decisão guerreada resumida da seguinte forma na ementa do julgado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1992
Ementa: IRPJ. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.
O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.
Lançamento Procedente

No exercício de 1994, ano-calendário de 1993, a pessoa jurídica apresentou a sua declaração de rendimentos com base no lucro real anual (fls. 39).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.002854/2001-13

Acórdão nº : 107-08.527

A sucumbente, ciente do julgamento de primeira instância em 10/09/2004 (fls. 118/119), recorre a este Colegiado, renovando os argumentos

oferecidos em primeira instância (fls. 120/130), em petição protocolizada em 30/09/2004. Nela discorre sobre o lançamento por homologação e a decadência do direito de o fisco lançar o tributo, consoante o disposto no art. 150, § 4, do Código Tributário Nacional, citando precedentes administrativos e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tribunais segundo o seu entendimento sobre a contagem do prazo para requerer a restituição de impostos e contribuições pagos indevidamente ou a maior que o devido. Cinco anos para a homologação do lançamento, expresso ou tácito, mais cinco anos, contados desse evento, para o contribuinte pleitear a repetição. Dessa forma, o seu pedido foi tempestivo, obrando em erro a Turma recorrida.

O recurso apresentado foi instruído com arrolamento de bens, logrando o seu encaminhamento ao Conselho de Contribuintes.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.002854/2001-13
Acórdão nº : 107-08.527

V O T O

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Como consta do relatório os pagamentos foram feitos por estimativa mensal, relativamente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1993, enquanto o pedido de restituição/compensação foi feito em 30/03/2001.

Deste modo, a importância recolhida era, naquela data, simples estimativa que veio a se converter em imposto e contribuição, na data de encerramento do balanço em 31/12/93. Antes dessa data, não há o pagamento antecipado a que se refere o art. 150 do CTN sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeito a homologação expressa ou tácita, e apenas recolhimento de estimativa.

Assim, somente com a ocorrência do fato gerador, a empresa poderia pleitear restituição do imposto e da contribuição, uma vez que a sua apuração era anual e só então se poderia verificar se as estimativas recolhidas no período base, então convertidas em imposto e contribuição, teriam sido superiores ao devido

Ora, em face do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, ocorrido o fato gerador do imposto tem o fisco o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o procedimento do sujeito passivo, findo o qual se tem por automaticamente homologado o lançamento. E como a homologação é sob condição resolutória e não suspensiva, o crédito se extingue na data do pagamento, consoante dispõe o art. 168, I, c/c o art. 156, I, do mencionado Código que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. E dele se conta o prazo extintivo para pedir a repetição, ou a compensação do tributo indevido ou maior que o devido, por força do inciso I do art. 168, dispositivos assim redigidos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.002854/2001-13
Acórdão nº : 107-08.527

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;

Se assim é, o termo inicial da decadência seria, no caso, o dia 31/12/93 e o termo final o dia 31/12/98. Como a empresa protocolizou o seu pedido de restituição em 30/03/2001, ocorreu a decadência do seu direito à repetição do eventualmente pago a maior.

Entendo que a questão não deve ser posta apenas em face dos arts. 165 168 e 150 do Código Tributário Nacional (CTN), mas também do art. 156, I, dessa lei nacional que estabelece que o crédito tributário se extingue, dentre outras formas, pelo pagamento. Como o § 1º do art. 150 do CTN é expresso no sentido de que "O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.", tem-se que o crédito tributário apurado pelo sujeito passivo foi extinto na data do pagamento antecipado (que, como se disse, no caso, tem-se como ocorrido na data do fato gerador), com o transcurso do prazo de 5 (cinco anos) contados do fato gerador.

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 : 10880.002854/2001-13
Acórdão nº : 107-08.527

"(...) 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 : 10880.002854/2001-13
Acórdão nº : 107-08.527

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 do imposto e/ou 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 hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

E o art. 165 e seu inciso I dizem:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Entendo proceder a afirmativa de 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 : 10880.002854/2001-13

Acórdão nº : 107-08.527

Entende-se como pagamento antecipado aquele feito independentemente de qualquer intervenção fisco, não se entendendo como pagamento as simples estimativas que, como dito alhures, somente se transformam em pagamento antecipado no encerramento do exercício.

Em resumo: 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). As estimativas recolhidas durante o ano-calendário pelas empresas que declaram o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base no lucro anual somente se convertem em imposto ou contribuição quando da ocorrência do respectivo fato gerador, ou seja, em 31 de dezembro do ano-calendário.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 26 de abril de 2006.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES