



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10882.002056/2001-63
Recurso nº. : 150.313
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1993
Recorrente : DEL REY TRANSPORTES LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 27 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.877

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DEL REY TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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 Roberto Bekierman (Suplente Convocado) e Eduardo da Rocha Schmidt.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10882.002056/2001-63
Acórdão nº. : 105-15.877

Recurso nº. : 150.313
Recorrente : DEL REY TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

DEL REY TRANSPORTES LTDA., CNPJ Nº 49.770.258/0001-66, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 5ª Turma da DRJ em Campinas SP, consubstanciada no acórdão de nº 10.024 de 13 de julho de 2005, que julgou indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da DRF OSASCO SP.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, apresentado em 24 de novembro de 2000, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), do ano calendário de 1992 (fls. 4/8), num montante de R\$ 48.805,00.

2. A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl.67), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, o prazo para repetição de indébito seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

3. Cientificada da decisão em 7/12/2001, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, em 26/12/2001(fl. 69/73), na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;

3.2. – o valor deve ser atualizado monetariamente, sendo aplicáveis as súmulas 562 do Supremo Tribunal Federal, 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos e 162 do STJ;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10882.002056/2001-63
Acórdão nº. : 105-15.877

3.3 - requer o deferimento de seu pedido de restituição/compensação.

A 5ª Turma da DRJ em Campinas - SP, analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 10.024 de 13 de julho de 2.005, indeferiu a solicitação com o argumento de que o direito de 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 contados da data do pagamento ainda que seja tributo declarado inconstitucional.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 11 de agosto de 2.005, conforme AR de folha 77, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 08 de setembro de 2.005 conforme chancela mecânica na folha 78.

Em seu apelo a contribuinte argumenta, em epítome, o seguinte.

O direito da empresa de pleitear a restituição só preclui depois de cinco anos contados da homologação, tácita ou expressa do lançamento por parte da SRF. Isso porque o pagamento antecipado extingue ao crédito tributário (direito do fisco), sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Cita decisões do STJ e doutrinadores.

Afirma que os valores a serem devolvidos terão que trazer em seu bojo a correção monetária, cita súmula 562 do STF e acórdão 201-77.541.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10882.002056/2001-63
Acórdão nº. : 105-15.877

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição/compensação CSLL, pagamentos realizados relativos ao exercício de 1.993 ano calendário de 1.992.

O pedido de restituição foi formalizado no dia 24 de novembro de 2.000.

Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ e parte desse Colegiado. Ou seja, de ser o marco inicial de contagem da decadência, o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 5ª Câmara, o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dá a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade do lançamento por homologação.

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer à obrigação tributária, o fato impositivo, transfere ao particular o dever de realizá-lo em lugar do administrador tributário. Em verdade, o lançamento por homologação existe para dizer que o fisco controlou a autorização dada ao particular para agir em seu nome. O contribuinte lança e declara. O Estado recebe. Quando o estado não pode mais exercer esse direito, o lançamento estaria homologado. Da mesma forma nesse momento o particular não pode mais reivindicar o indébito.

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 vênha para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10882.002056/2001-63
Acórdão nº. : 105-15.877

Neste capítulo ele explica que 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.

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.º 42720-5/RS (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.

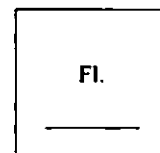
Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.

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. Uma nova versão na compreensão dos artigos 168, I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, tese não passível de prosperar segundo o autor, pelos motivos seguintes:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10882.002056/2001-63
Acórdão nº. : 105-15.877

"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 átimo 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 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10882.002056/2001-63
Acórdão nº. : 105-15.877

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;
- 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.”

Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

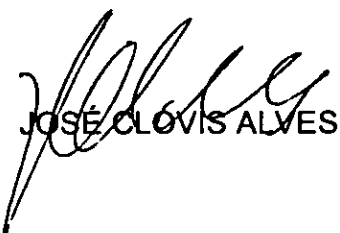
A empresa poderia, no mais tardar, desde o momento do levantamento do balanço que constatou ser indevido o tributo, solicitar a sua restituição, nos termos do artigo 145 do CTN.

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

Nenhuma das alegações quanto legalidade, eficácia do ato administrativo, motivação do pleito ou razoabilidade podem macular a decisão recorrida que analisou o pedido em seus limites e de acordo com as provas trazidas aos autos decidiu de forma correta.

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, 27 de julho de 2006.


JOSÉ CLOVIS ALVES