



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10980.004465/2001-96
Recurso nº 154.462 Voluntário
Matéria CSLL
Acórdão nº 1802-00.054
Sessão de 28 de maio de 2009
Recorrente HUGO PERETTI & CIA LTDA.
Recorrida 1ª TURMA DRJ/ CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL

Ano-calendário: 1993, 1994 e 1995

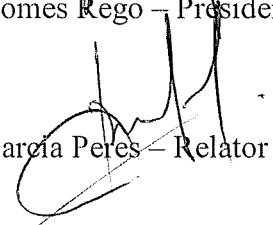
Ementa: DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO - O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos art. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/05.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Cheryl Berno, que deu provimento.


Adriana Gomes Rego – Presidente


Rogério Garcia Peres – Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Éster Marques Lins de Sousa, Rogério Garcia Peres, Cheryl Berno, e Adriana Gomes Rego.

Relatório

Com a finalidade de privilegiar o princípio da celeridade processual adotamos o relatório proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR:

“Trata o processo de pedido de restituição, fl. 01, protocolado pela interessada em 03/07/2001, de R\$ 163.772,05 de pagamentos de CSLL efetuados em 1993 a 1995, conforme Darf de fls. 20/29 e demonstrativo de fl. 16/19. Instruiu a interessada seu pedido com os documentos de fls. 02/14 e as cópias de DIRPJ de fls. 31/70.

Anexaram-se ao processo os documentos de fls. 71/88.

O pedido de restituição foi indeferido mediante o Despacho Decisório de fls. 89/91, da Delegacia da Receita Federal em Curitiba – PR, cientificado à interessada em 22/06/2006 (fls. 98/99), sob o argumento de haver ocorrido a decadência de acordo com o AD SRF nº 96, de 1999 e os arts. 165, I, 168, I e 156 do CTN – Lei nº 5.172, de 1966.

Às fls. 100/102 a interessada, por seu mandatário (fl. 02) interpôs, tempestivamente, em 24/07/2006, segunda-feira, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, argumentando que, segundo o STJ, o prazo de restituição é de “cinco anos mais cinco” e que é inaplicável o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, eis que o processo já tinha se formado em 2001. Finaliza requerendo a restituição.”

Ao analisar a defesa do Recorrente, 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, não acolheu os argumentos da Recorrente no sentido de deferir o pedido de restituição de saldos negativos de CSLL de 1993 a 1995, em face da decadência.

Inconformada com a decisão referida acima, o Recorrente, interpôs recurso voluntário (fls. 110 a 115), sustentando, em síntese, que: i) a exigência fiscal não foi atingida pela decadência; ii) não é aplicável ao presente caso a aplicabilidade do art. 3º da Lei

Complementar nº 118/2005, haja vista que o processo administrativo já tinha se formado no ano de 2001.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ROGÉRIO GARCIA PERES, Relator

Devidamente preenchidos os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente recurso.

A Recorrente, em 03.07.01, protocolou pedido de restituição de valores supostamente recolhidos a maior, apurados desde o ano-calendário de 1993 até o de 1995.

A restituição foi indeferida pela Autoridade Administrativa e mantida pela Autoridade de Julgamento de 1ª Instância, por ter se operado a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 165, I e 168, I do CTN.

E tal exegese deve permanecer, pois, de fato, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do tributo pago a maior, nos termos dos arts. 165, I e 168 do CTN, se expira no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário.

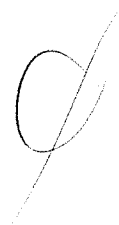
Eis o que dispõe esses dispositivos legais:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo 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.

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.”



Cumpra apenas ressaltar que o prazo ora debatido não diz respeito à decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, mas, ao invés, de prescrição do direito do contribuinte pleitear a restituição do que pagou indevidamente, do crédito que já tinha sido constituição definitiva.

Defende a Recorrente a aplicação da denominada tese dos dez anos de prazo para repetir o indébito nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo por principal fundamento a interpretação dos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, VII e 168, I do CTN

Segundo os adeptos desta corrente, se o tributo decorreu da edição de um ato-norma pelo sujeito passivo, que inseriu no sistema uma norma individual e concreta e efetuou o recolhimento do respectivo valor, certo é que a extinção do crédito tributário ainda não se operou, o que somente ocorrerá mediante homologação expressa da Fazenda Pública, ou, caso essa quede inerte, após 5 anos da ocorrência do fato gerador, ante a homologação tácita.

Só neste momento, portanto, o crédito estaria extinto definitivamente, razão pela qual, aplicando, o artigo 168, I do CTN, este seria o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional da ação de repetição do indébito, totalizando 10 anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição.

Não me afilio, contudo, a esta tese, por entender, nos termos do art. 168 do CTN que, havendo pagamento antecipado indevido, o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, não havendo interferência a regra do art. 150, §4º do CTN que estabelece o prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado.

Noutro dizer, se com o pagamento ocorre a extinção do crédito tributário, logo, a partir da data de sua realização inicia-se o prazo de cinco anos para que o contribuinte postule eventual repetição do que pagou indevidamente.

Este cenário é sintetizado pelo jurista Eurico Marcos Diniz, em seu livro *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*¹ já citado pela DRJ e aqui invocado em razão de sua importância elucidativa:

¹ DINIZ, Eurico Marcos. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2ª edição revista e ampliada, editora Max Limond 2001, páginas 266 a 270

10.6.3 – A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco.

(...) a proposta exegética desse dispositivo de modo favorável à ampliação do prazo para o exercício do direito à repetição do indébito foi liderado por Hugo de Brito Machado, então Juiz do TRF da 5ª Região.

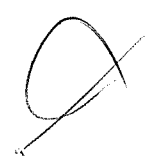
(...)

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 o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independente do ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou o ‘sob condição resolutória da ulterior homologação’ 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 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 dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico desta tese é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de 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 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.

Para reforçar este entendimento e superar a celeuma instalada no ordenamento jurídico, o legislador infraconstitucional, editou o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo o qual para efeitos de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, dá-se no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do mesmo instituto legal.

Sendo assim, o prazo para pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de 5 (cinco) anos, contados da declaração/pagamento do tributo, que, *in casu*, deu-se corretamente em 28.08.2001, para os recolhimentos efetuados antes de 29.08.1996.

Concluo, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetuados.

Por essas razões acompanho a decisão de primeira instância, a qual também me reporto para bem fundamentar o presente voto, o que o faço no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Rogério Garcia Peres