



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11040.001118/2002-75
Recurso nº 155.079 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.122 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 04 de novembro de 2009
Matéria IRPJ - Ex(s): 1995, 1996.
Recorrente PIZARRO PNEUS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ

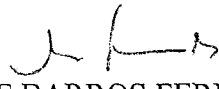
Anos-calendário: 1993 a 1995

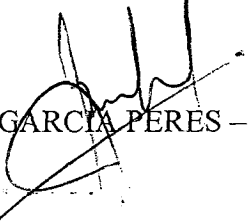
DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado, nos termos dos art. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º,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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, declarada a preliminar de decadência do pedido de restituição/compensação formalizado pela contribuinte, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente a Conselheira Cheryl Berno.


ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente


ROGÉRIO GARCIA PERES – Relator

EDITADO EM: 28 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcos Antônio Pires, Rogério Garcia Peres, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Com a finalidade de privilegiar o princípio da celeridade processual adoto o relatório proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Porto Alegre-RS:

“A interessada manifesta inconformidade contra o Despacho Decisório DRF/PEL, de 06/12/04, que indeferiu o pedido de restituição de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de R\$ 40.254,04, sob fundamento da decadência do direito de pleitear (fls. 91 e 101/110).

O Parecer DRF/PEL/Saort/177/2004, de 06/12/04, de 10/10/02, que amparou a decisão da Delegacia de Pelotas, baseou-se nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN e no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99 para sustentar a negativa ao crédito pretendido pela contribuinte, alegando haver transcorrido mais de 5 anos entre as datas dos pagamentos realizados e a entrada do pedido de restituição (fls. 88/90).

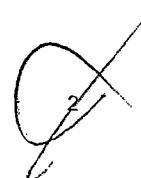
A intimação do despacho decisório ocorreu em 10/01/05 (fl. 100, verso) e a inconformidade foi recepcionada em 28/01/05 (fl. 101).

A contribuinte transcreve várias ementas de decisões judiciais e administrativas para fortalecer o entendimento de que o pedido de restituição foi tempestivo. A correta interpretação dos artigos do Código Tributário, citados no parecer da Delegacia, deveria harmonizar-se com o entendimento do art. 150, § 4º do CTN: em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a restituição de indébito ocorre em 5 anos após a extinção do crédito tributário, a qual se dá com a homologação (tácita) do pagamento antecipado. Assim, os pagamentos mais antigos, realizados em fevereiro de 1993, estariam extintos em fevereiro de 1998. A protocolização do pedido de restituição ocorreu em 30/09/02, período ainda não atingido pelo decurso de 5 anos da extinção desses créditos.”

Ao analisar a Impugnação da Recorrente, a 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre – RS decidiu por indeferir a manifestação de inconformidade interposta pelo contribuinte.

Inconformada com a decisão acima, a Recorrente, interpôs recurso voluntário (fls. 119 a 130), reiterando os argumentos apresentados anteriormente em sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório



Voto

Conselheiro ROGÉRIO GARCIA PERES

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

A Recorrente, em 30/09/2002, protocolou pedido de restituição de valores supostamente recolhidos a maior entre os anos de 1993 a 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.

Sendo certo que tal entendimento deve permanecer, haja vista que o prazo 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.”

Cumpre 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:

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

(...) a proposta exegetica 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

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

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 ato 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 30/01/2000, para os recolhimentos efetuados antes de 31/01/1995 (data dos últimos pagamentos efetivados).

Concluo, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre o pedido de restituição e os recolhimentos efetuados.

Diante do exposto nego provimento ao recurso.

ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator