



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

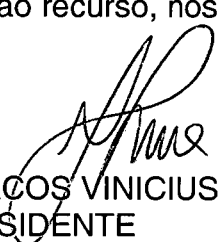
Processo nº : 11075.001094/2003-38
Recurso nº : 144.321
Matéria : CSLL - EX.: 1997
Recorrente : JORGE DORNELES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE
 EMBALAGENS LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.451

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 arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE DORNELES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, 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: 04 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO e NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38
Acórdão nº : 107-08.451

Recurso nº : 144.321
Recorrente : JORGE DORNELES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE
EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

JORGE DORNELES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE EMBALAGENS LTDA. pediu, em 21/08/2002 (fls. 91/92) restituição/compensação de Imposto de Renda, pago no período de 31/07/96, com Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que lhe era exigida no Processo 11075.002620/2001-15, acostando aos autos (fls. 88/91) os DARFs comprobatórios dos recolhimentos de Imposto de Renda, da ordem de R\$ 3.713,18.

A repartição fiscal desmembrou o processo da exigência fiscal cuja impugnação fora declarada intempestiva, constituindo os presentes autos com cópias de peças existentes no de nº 11075.002620/2001-15, opção feita em obediência ao princípio da informalidade. E, examinando a pretensão da empresa, a Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana considerou extinto o prazo para pleitear a repetição e a compensação (fls. 169/172).

A empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 180/198), postulando nulidade do julgado e 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 1ª Turma da DRJ em SANTA MARIA - RS. confirmou a decisão guerreada. Ao fazê-lo, esclareceu que a discussão sobre a eficácia do Termo de Revelia, que teria sido lavrado por falha cartorária ao não ser juntada a impugnação apresentada no processo de exigência tributária, deve ocorrer naquele processo (Processo nº 11075.002620/2001-15).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38

Acórdão nº : 107-08.451

A empresa recorre a este Colegiado, apresentando os mesmos argumentos oferecidos em primeira instância, juntando à sua petição comprovante de recolhimento da exigência referente ao Processo nº 11075.002620/2001-15, que

estava em cobrança , como Dívida Ativa, na Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 242).

É o Relatório.

A handwritten signature, likely of the reporting officer, consisting of a stylized 'H' or similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38
Acórdão nº : 107-08.451

V O T O

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

O recolhimento pôs termo ao processo de determinação e exigência da Contribuição Social, razão pela qual me abstenho de maiores considerações a respeito.

O indeferimento do pedido do contribuinte está devidamente motivado no parecer de fls. 169/171, tanto no que respeita à fundamentação fática, como na de direito. E o despacho decisório se reporta ao mencionado parecer e nele se fundamenta, consoante previsão no § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784, de 29/01/99, não havendo motivo para nulidade do despacho.

No mérito, aqui não está em jogo pedido de restituição e compensação de tributo em decorrência de julgamento de inconstitucionalidade de lei, hipótese em que o prazo decadencial, para as partes envolvidas na ação judicial pedirem a repetição, conta-se da data em que for publicada a sentença terminativa que considerou inconstitucional a lei ou parte dela. Quando a inconstitucionalidade é declarada, em sentença definitiva do Supremo Tribunal Federal, e o Senado Federal suspende a execução da lei ou parte dela, o efeito é "erga omnes" e, a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal, conta-se a caducidade.

Com esta ressalva que está de acordo com a jurisprudência desta Câmara e da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, examino a controvérsia nos seus devidos limites.

Trata-se de pedido de restituição de imposto que o contribuinte entende devido, pura e simplesmente, situação em que o prazo extintivo do seu direito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38

Acórdão nº : 107-08.451

pleitear a restituição de tributos indevidos ou pagos a maior conta-se da data do pagamento.

No mérito, 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, 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:

"(...) 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:

"[...]"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38

Acórdão nº : 107-08.451

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.

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.

Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua obra "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268/270, converge:

"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, 1 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38

Acórdão nº : 107-08.451

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 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 da tese dos dez anos 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, se 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."

Ora, ocorrido o fato gerador do imposto 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11075.001094/2003-38

Acórdão nº : 107-08.451

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;

Entendo proceder a afirmativa de que o pagamento antecipado, nos termos do art. 150, do CTN, extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo para pleitear a restituição.

A empresa declarava o Imposto de Renda, no ano de 1996, pelo lucro presumido, época em que o pagamento do tributo ainda era mensal.

Como a recorrente requereu a restituição/compensação de parte do Imposto de Renda pago em 31/07/96, quando já ocorrera o lustro decadencial.

Nesta ordem de juízo, rejeito a preliminar argüida, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2006.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES