



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº 11080.001522/2004-34
Recurso nº 163.863 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex.: 1999
Acórdão nº 108-09.687
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente GRANÓLEO S.A.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Exercício: 1999

**Ementa - IRPJ - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - PRAZO
DECADENCIAL**

Nos termos do art. 168 do CTN, 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.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

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

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a PRELIMINAR de vício material e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento o recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valéria Cabral Géo Verçoza e João Francisco Bianco (Suplente Convocado).


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

, D


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 22 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação protocolada em 12/11/2002, objetivando a compensação de saldo negativo de IRPJ e CSLL referente aos anos-calendários de 1995 a 2001.

Devido ao tratamento individualizado por ano-calendário exigido pelo sistema SIEF, houve o desmembramento do processo originário nº 11080.015244/2002-31, sendo o presente processo relativo aos saldos negativos do ano-calendário de 1998.

O Parecer Seort/DRF/POA nº 624, de 26/08/04 (fls. 21/30), aprovado pelo Despacho Decisório da DRF/POA (fl. 03/04), constatou que, apesar de o crédito postulado de IRPJ ter sido de R\$ 166.394,32 e o de CSLL de R\$ 45.546,53, os valores passíveis de reconhecimento, calculado a partir das estimativas devidas e imposto de renda retido na fonte, seriam de apenas R\$ 100.116,92 e R\$ 27.404,65, respectivamente.

Assim, em 22/09/04 a contribuinte foi cientificada da decisão que reconheceu parcialmente o direito creditório referente ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 1998 e, por conseguinte, homologou as compensações efetuadas até o limite do crédito reconhecido.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a contribuinte apresentou, em 22/10/04, manifestação de inconformidade (fls. 06/11), alegando, em apertada síntese, que:

- 1- Há manifesto erro material no despacho decisório, uma vez que foi reconhecida a integralidade do crédito do ano-calendário de 1998, postulado nos presentes autos, não havendo razão para mencionar a decadência do direito de utilização dos saldos negativos relativos aos anos-calendários de 1996 e 1997, apontada nos itens 17 e 18 do Parecer.
- 2- Os recolhimentos indevidos efetuados em 1998 não foram alcançados pela decadência, pois sendo o IRPJ tributo sujeito ao lançamento por homologação, somente após o transcurso do prazo de homologação, previsto no art. 150, §4º, do CTN, começará a fluir o prazo previsto no art. 168, I, do mesmo diploma legal, ou seja, na linha jurisprudencial do STJ, o direito à restituição extingui-se-á após 10 anos da ocorrência do fato gerador.

Em vista aos argumentos apresentados pela contribuinte, a DRJ – Porto Alegre/RS manifestou-se (fls. 33/39) no sentido de indeferir a solicitação da interessada, ratificando o Despacho Decisório da DRF/POA e esclarecendo que (i) a menção aos itens 17 e 18 do Parecer é simples cautela da DRF/POA, eis que os débitos referem-se a períodos variados, bem como que (ii) a contribuinte não contestou os cálculos dos créditos reconhecidos.

A contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reafirmando as alegações aduzidas em sua peça inicial de defesa, acrescentando considerações sobre a aplicação do art. 3º da LC 118/05 para determinação do prazo prescricional de restituição do indébito, que afasta a denominada “tese dos 10 anos”, que passa a valer somente com a entrada em vigor deste dispositivo legal 09/06/05 –, não podendo retroagir por se tratar de lei nova.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

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

A autoridade de primeira instância em voto bem lavrado, conscienciosamente descreveu os fatos e o direito aplicável à questão posta perante essa E. Oitava Câmara.

De fato, a menção aos itens 17 e 18 do Parecer Seort/DRF/POA nº 624, que dizem respeito aos saldos devedores de IRPJ e de CSLL de 1996 e 1997 não macula de vício – erro material – o despacho decisório proferido neste processo que trata dos valores de 1999.

Ao contrário, tal providência revela a devida cautela da Delegacia de origem, uma vez que os créditos inicialmente pleiteados conjuntamente, foram separados por exercício, enquanto que os débitos, referentes a períodos variados, permaneceram acoplados. Não há, portanto, nenhum erro material a ser sanado.

O que ocorreu, na verdade, foi o reconhecimento parcial do crédito postulado pela Recorrente, ou seja, a partir das estimativas devidas e imposto de renda retido na fonte, constatou-se que o valor passível de reconhecimento diferia em R\$182.813,96 do pleiteado pela Recorrente.

Todavia, como bem salientado pela Autoridade de Julgamento de 1ª instância, a Recorrente não contestou os cálculos dos créditos reconhecidos, concentrando sua defesa no reconhecimento de que seu direito creditório não foi fulminado pela decadência. E, nesse sentido, também foi ressaltado que a decadência do direito creditório não é tema concernente a esse mérito do direito creditório pleiteado neste processo.

Ainda assim, a tese apresentada pela Recorrente, conhecida como “tese dos cinco mais cinco”, foi afastada pela Autoridade de Julgamento de 1ª Instância, por entender que a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito dá-se nos termos do art. 165, I e 168, I do CTN.

]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.

Cumprе 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 teve 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 afiliou, 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:

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

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

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 âmbito 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.

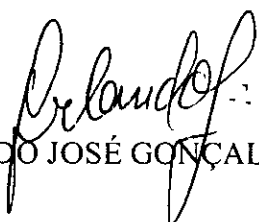
Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito 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.

Assim sendo, voto por rejeitar a preliminar argüida, afastando a existência de erro material no despacho decisório, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, assim, a decisão *a quo*.

Sala das Sessões-DF, em 14 de agosto de 2008.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO