

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

Processo nº 11610.000895/2003-71
Recurso nº 159.589 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.182 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - ANO-CALENDÁRIO: 1998
Recorrente PROCTER & GAMBLE DO BRASIL CIA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP

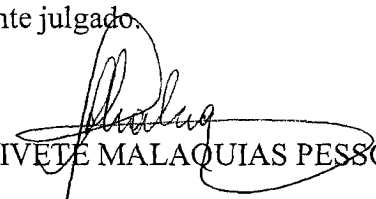
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPETIR INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Decai em cinco anos, contados inexoravelmente do pagamento indevido, o direito de repetir tributo espontaneamente recolhido a maior (CTN: art. 165, I; art. 168, I; e § 1º do art. 150), não prevalecendo a tese dos “cinco anos mais cinco”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros André Ricardo Lemes da Silva, Maurício Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkimim Texeira, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luís Gomes de Mattos, André Ricardo Lemes da Silva, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-12.176, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade interposta em face do Despacho Decisório de fls. 176/180, em que foi apreciada a Declaração de Compensação de fl. 01 do presente, protocolizada em 20/01/2003, mediante a qual a contribuinte pretende compensar débitos de sua responsabilidade com crédito no valor de R\$ 3.945.137,76 (três milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, cento e trinta e sete reais setenta e seis centavos), relativo ao Saldo Negativo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica dos anos-calendário de 95 a 97 e ao Saldo Negativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido do ano-calendário de 1995 (fl. 02).

Da decisão recorrida, transcrevo a constatação na qual se fundou a conclusão e os termos do dispositivo:

“Assim, tendo em vista que os recolhimentos dos valores objetos da presente solicitação ocorreram de 1995 a 1997 e, considerando ainda que o presente processo foi protocolizado em 20/01/2003, a presente solicitação ficou prejudicada (ocorrência de decadência do direito à restituição do indébito).

...

No uso da competência delegada pela Portaria nº 54/2001, art. 2º, da DERAT/SPO, de acordo com o parecer retro, que aprovo, NÃO HOMOLOGO as compensações de débitos declaradas, por inexistir créditos líquidos e certos.”

A contribuinte foi cientificada a respeito do teor do despacho supracitado em 14/06/2004, conforme AR à fl. 181, verso.

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 183/194), protocolizada em 05/07/2004, a recorrente apresenta as argumentações a seguir sintetizadas:

· Embora concorde plenamente com o fundamento utilizado no despacho decisório, no sentido de que “o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo recolhido a maior se extingue após 5(cinco) anos contados da extinção do crédito Tributário”, discorda no tocante à determinação do termo inicial para contagem do prazo quinquenal.

· Sustenta que, sendo o IRPJ e a CSLL tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do

Código Tributário Nacional, a “data da extinção do crédito tributário”, termo inicial da contagem do referido prazo decadencial, não coincide com a data dos pagamentos indevidos, ocorrendo cinco anos contados a partir do fato gerador do tributo que ensejou o pagamento indevido.

· *A interpretação do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 150 do mesmo diploma, leva à inevitável conclusão de que o prazo para se pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente é de 10 (dez) anos contados a partir do fato gerador;*

· *Invoca decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais proferida em 2002, julgados do Conselho de Contribuintes de 1999, 2001, 2002 e 2003, entendimentos doutrinários e entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidado em julgados de 2004, em consonância com o critério de contagem de prazo decadencial pretendido.*

· *O direito creditório pretendido deve ser reconhecido e, ato contínuo, homologada a compensação pretendida, eis que o prazo para pleitear o reconhecimento do mais antigo de seus créditos – saldo negativo de tributo relativo ao ano-calendário de 1995 – viria a se extinguir apenas em 30.12.2007, conforme demonstrado no quadro a fl. 153;*

· *Requer, ainda, a suspensão do crédito tributário cuja compensação foi pleiteada, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, do Decreto nº 70.235/72, e do art. 35, § 2º, da Instrução Normativa nº 210/2002;*

· *Por fim, requer que as intimações e notificações relativas ao processo sejam encaminhadas não só à recorrente, mas também a seus advogados, a endereço informado.*

É o relatório. A seguir, o voto.”

ementa abaixo:
A DRJ, por unanimidade de votos, INDEFERIU a solicitação, nos termos da

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DÉBITOS DECLARADOS.

A apresentação de manifestação de inconformidade em face de decisão que não homologa a compensação declarada suspende os débitos no valor que não exceder o crédito informado na Declaração de Compensação.

DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear o reconhecimento do crédito de saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados anualmente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco



anos, contado a partir do mês de janeiro do Ano-calendário subsequente ao do encerramento do período de apuração. Incabível a homologação de compensação de débitos declarados à Secretaria da Receita Federal, quando o direito ao crédito utilizado para tal fim encontra-se fulminado pela decadência.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme foi relatado, a DRF e a DRJ decidiram que o direito à repetição do indébito já havia decaído, uma vez o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia no momento do pagamento (indevido), *ex vi* art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Por outro lado o contribuinte alega que o seu direito ainda não estaria extinto trazendo à baila a tese “*dos cinco anos mais cinco*” adotada pelo STJ. Essa tese caracterizar-se-ia pelo prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começar a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita).

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“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;”*

“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;"(grifei)

O § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"Art. 3º^{fe} Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. "

Portanto, de plano não há como se aceitar como razoável a tese dos "cinco mais cinco anos" em que o prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita). À evidência, que os defensores dessa tese, em primeiro lugar, partem de premissas que considero equivocadas. A primeira delas é a de que o instituto da homologação se caracteriza pela homologação do "pagamento" e não da "atividade" e, a última, e quiçá mais importante, desconsideram os efeitos da condição resolutória no sentido de extinguir o crédito tributário no átimo do seu pagamento e, na mesma dimensão quantitativa. É que a homologação vem como uma prerrogativa do fisco no sentido de que, acaso sobrevenha alguma diferença paga a menor quando se homologa toda a "atividade" envolvida, o fisco no uso dessa prerrogativa possa se utilizar do lançamento suplementar. Apenas isso.

Outrossim, apesar de a meu ver, desnecessário, a contenda foi definitivamente resolvida com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que em seu artigo 3º veio interpretar o inciso I do art. 168 do CTN:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art.168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.

Portanto, estar extinto o direito ao crédito (à restituição), em face do transcurso de mais de cinco anos entre a data de protocolização da Declaração de Compensação (20/01/2003) e o mês subsequente (janeiro de 1998) ao do encerramento do mais recente período de apuração - saldo negativo do IRPJ referente ao último trimestre de 1997

Como o pleito do contribuinte somente se deu em 20/01/2003 (Dcomp), extinto estaria o seu direito de pleitear restituição/compensação em relação ao saldo negativo do IRPJ e CSLL, cujo período mais recente é o último trimestre de 1997.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO