



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

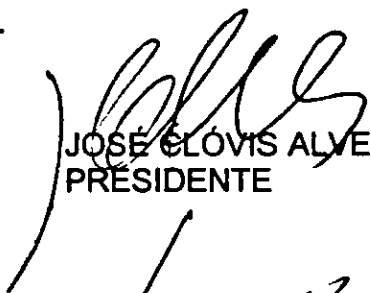
Fl.

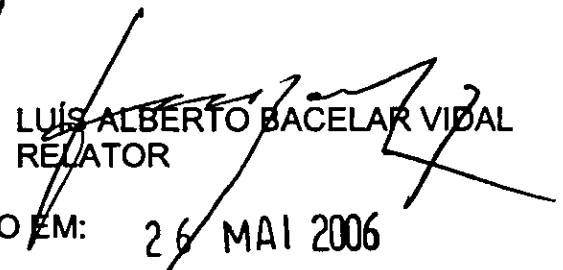
Processo nº. : 11610.005791/2002-72
Recurso nº. : 147.838
Matéria : IRPJ - EXS.: 1992 a 1999
Recorrente : ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA.
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.684

RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e Roberto Bekierman (Suplente Convocado) acompanharam o relator pelas conclusões.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 11.610.005791/2002-72
Acórdão n.º : 105-15.684

Recurso n.º : 147.838
Recorrente : ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA.

RELATÓRIO

ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 505/523 da decisão prolatada às fls. 479/494, pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ – SÃO PAULO - I (SP), que indeferiu solicitação de restituição fls. 01/15.

Consta dos autos que a Recorrente é detentora de crédito tributário no valor de R\$41.176,15 referente a IRPJ, conforme DARF e Declaração do IRPJ.

Despacho decisório fls. 407, indefere o pedido de restituição sob a alegação de que "não há possibilidade de se apurar possíveis créditos tributários disponíveis, com as informações constantes nos autos do presente processo, onde não são demonstrados quais os motivos para admitir que teriam sido recolhidos valores indevidamente; qual a real base de cálculo dos tributos e contribuições; se teria havido erro na aplicação da alíquota e outros elementos que pudessem justificar a solicitação."

Ciente do lançamento, tempestivamente a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.415/433).

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação de que trata o Manifesto de Inconformidade conforme decisão n.º 5.996 de 06/10/04, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

Ementa: DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. PRAZO. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11.610.005791/2002-72
Acórdão n.º : 105-15.684

transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário (pagamento).

INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

PIS. PRAZO DE PAGAMENTO. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não dispõe sobre a base de cálculo, mas sim sobre o prazo de pagamento. Desde a edição da Lei n.º 7691, em 15/12/88, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contados do fato gerador.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. Pagamentos recolhidos com juros e multa devidos, conforme a legislação tributária vigente, não são pagamentos indevidos e, portanto, não ensejam restituição.

Ciente da decisão de primeira instância em 21/06/05 (AR fls. 501 verso), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 04/07/05, protocolizado às fls. 505 do presente processo, onde apresenta basicamente a seguinte alegação: - O crédito tributário só estará definitivamente extinto após a homologação expressa ou tácita do Fisco, não podendo correr o prazo do artigo 168 antes de tal homologação. Assim, devemos contar primeiramente o prazo decadencial de cinco anos para a homologação e após mais cinco anos prescricional, isto porque após extinto o crédito tributário por homologação é que começa a correr, efetivamente o prazo prescricional do artigo 168.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11.610.005791/2002-72
Acórdão n.º : 105-15.684

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O prazo decadencial para se pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *"in verbis"*:

"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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

As situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, estão elencadas exemplificativamente nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

"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 art. 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;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a ocorrência não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro lado, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11.610.005791/2002-72
Acórdão n.º : 105-15.684

incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".

No presente caso o indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, por meio que evidenciou a existência de imposto pago a maior que o devido. Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo decadencial como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção crédito tributário.

Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, expresso pelas ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça transcritas no recurso, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorresse cumulativamente as condições previstas no art 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do lançamento. Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o art. 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11.610.005791/2002-72
Acórdão n.º : 105-15.684

da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

"Acórdão n.º : 107-06365

IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.

Acórdão 108-05.791

IRPJ Ex.: 1991

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 11.610.005791/2002-72
Acórdão n.º : 105-15.684

Recurso negado.

De todo o exposto, concluo que o prazo decadencial para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior, é de cinco anos e tem início com a extinção do crédito tributário.

Assim, o pedido de restituição/compensação formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo decadencial.

Por tudo o que foi aqui exposto e do que mais consta dos autos, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL