



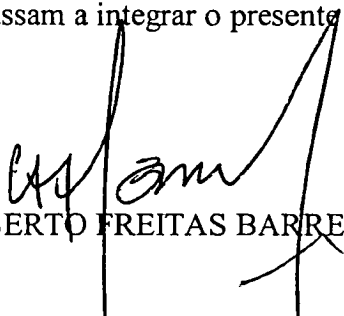
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11610.005791/2002-72
Recurso nº 105-147.838 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.122 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

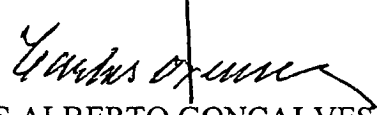
Ementa: RESTITUIÇÃO - CSLL - O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data do pagamento, nos precisos termos dos arts. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Relator

Formalizado em: 01 SET 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, José Carlos Passuello, Marcos Vinicius Neder de Lima, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lóssó Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto).



Relatório

ELASTIM COMÉRCIO DE BORRACHAS LTDA., com fundamento no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, recorre a este Colegiado contra o Acórdão nº 105-15.684, de 27/04/2006 (fls. 552/558), que negou provimento ao seu recurso de fls. 505/523, visando a reformar a Decisão DRJ/SPO I nº 5.996, de 06/10/2004 (fls. 479/494).

A empresa pleiteara, em 18/03/2002 (fls.1), a restituição, com pedido de compensação às fls. 402, de tributo que teria pago a maior nos anos de 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, não logrando êxito em sua pretensão, uma vez que o Acórdão DRJ/SPO I nº 5.996, de 06/04/2004, fls. 415/433, manteve o Despacho DIORT de fls. 405/407, que considerou extinto o direito à restituição dos tributos pagos anteriormente a 19/03/1997.

O aresto recorrido tem a seguinte ementa:

Acórdão nº 105-15.684, de 27/04/2006:

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

A empresa foi intimada do acórdão recorrido em 18/07/2006 (fls. 561), apresentando o seu recurso de divergência, em 28/07/2006 (fls. 562/587), oferecendo como paradigmas do dissídio jurisprudencial os Acórdãos nº 102-44.270 e 203-07.517.

O ilustre Presidente da Quinta Câmara, através do Despacho PRESI Nº 105-035/2007 (fls. 626/627) reconheceu a existência de dissenso jurisprudencial, em relação ao direito de pleitear a restituição/compensação.

E, assim, deu seguimento ao recurso do contribuinte, mandando intimar a Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual intimada em 01/02/2007 (fls. 627) apresentou contra-razões em 02/02/2007 (fls. 629/630), sustentando o acórdão desafiado em seus próprios fundamentos.

O sujeito passivo vem sustentando nas diversas instâncias que, em se tratando de um tributo sujeito a lançamento por homologação, somente após a homologação expressa ou tácita pelo fisco é que iniciaria a contagem do prazo para o pedido de repetição. Cita pronunciamentos da Doutrina, precedentes do Conselho de Contribuintes, notadamente os paradigmas e jurisprudência do STJ em prol de sua pretensão.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

O recurso do contribuinte está previsto no do artigo 32, inciso II e § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55/98, guardando observância do prazo de 15 (quinze) dias para sua interposição, estabelecido no mencionado artigo 33, do citado RICCF.

Tomo, pois, conhecimento do recurso do contribuinte por ter demonstrado a ocorrência de dissídio jurisprudencial, resguardado o prazo para a interposição de seu apelo, como bem demonstrou o ilustre Presidente da Quinta Câmara.

Igualmente, tomo conhecimento das contra-razões da Fazenda Nacional apresentadas com fundamento no artigo 34, do RICC, e com guarda do prazo ali previsto.

Os paradigmas indicados em confronto com o aresto recorrido comprovam a existência de dissídio jurisprudencial, como bem demonstrou aquela Presidência. A simples leitura da ementa dos acórdãos, postos em testilha, demonstra a divergência entre eles.

Entendo que a decisão recorrida não merece reproche, pois solucionou a controvérsia posta ao seu deslinde com muito acerto.

A decisão está de acordo com a jurisprudência dominante da Câmara Superior de Recursos Fiscais e no Conselho de Contribuintes de que o prazo extintivo do direito de o sujeito passivo pleitear a restituição de tributos indevidos ou pagos a maior conta-se da data do pagamento. São inúmeras as manifestações do Colegiado a respeito.

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:

“[...]

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. “

Também merece transcrição o pensamento de Eurico Marcos Diniz de Santi, em Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268/270:

“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, Vil 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 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 inexiste 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 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.

Ricardo Lobo Torres “in” Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora. Saraiva, 2002, 2ª edição, vol. 2, após examinar a questão da antecipação de tributo sem a ocorrência do fato gerador (p. 354), ao cuidar da natureza da antecipação (p. 357), diz:

“Problema difícil é o da natureza da antecipação: trata-se de pagamento, com a extinção do crédito tributário, ou constitui mero depósito para o ulterior acerto de contas entre o Fisco e o contribuinte? Parece-nos que a antecipação tem a natureza de depósito”.

E, adiante faz a seguinte ressalva:

“De notar que a questão aqui discutida nada tem a ver com a antecipação do pagamento e ulterior homologação de que trata o art. 150 do CTN. Lá cuida-se de vero pagamento, com a extinção do crédito correspondente e com a posterior possibilidade de reexame pelo Fisco. Na antecipação do pagamento sem a ocorrência do fato gerador dá-se o recebimento como depósito para ulterior ajuste fiscal.”

O contribuinte não está impedido de pleitear a restituição do indevido ou maior que o devido desde o dia do pagamento. Nem o artigo 150 do CTN, nem nenhum outro dispositivo dessa lei nacional ou de lei ordinária o impede disso.

Ora, ocorrido o fato gerador 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:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

4

I - nas hipóteses 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:

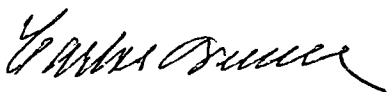
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Assim, entendo proceder a afirmativa de que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário e é a partir da sua data que se conta o prazo para pleitear a restituição.

Como consta do relatório, a Recorrente ingressou, em 18/03/2002 (fls. 1) com pedido de restituição de tributos recolhidos nos anos de 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, quando já esgotado o prazo para fazê-lo, em relação aos tributos pagos anteriormente a 19/03/1997.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

