



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7
Processo nº : 11610.007673/2003-80
Recurso nº : 144.262
Matéria : IRPJ e OUTRO – EXS.: 1996 A 1998
Recorrente : PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 07 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.183

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 PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Octavio Campos Fischer.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NILTON PÊSS.



Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

Recurso nº : 144.262
Recorrente : PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA.

RELATÓRIO

PROCTER & GAMBLE HIGIENE E COSMÉTICOS LTDA. apresentou, em 15/05/2005 (fls. 1), Declaração de Compensação com a utilização de crédito de R\$ 2.313.490,93 (Dois milhões, trezentos e treze mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e três centavos), referentes aos saldos negativos de Imposto de Renda dos anos calendários de 1995 a 1997 e de CSLL relativo ao ano calendário de 1995, conforme demonstrativo de fls. 2.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, pelo Despacho Decisório de fls. 50/54 não homologou os saldos negativos do referido imposto e da CSLL por terem sido atingidos pela decadência.

Em consequência, às fls. 59/70, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade com o referido despacho.

A 10ª TURMA da DRJ em SÃO PAULO - SP I, por unanimidade de votos, através do Ac. 5.961, de 29/09/2004 (fls. 93/101), indeferiu a manifestação de inconformidade, mantendo o despacho denegatório por entender que o prazo extintivo de pedir a restituição de tributo indevido ou pago a maior conta-se a partir da data em que o tributo foi pago, tendo em vista o disposto nos arts. 97, I, 156, 165, 168, I, e 150 e seus §§ 1º e 4º, todos do Código Tributário Nacional (CTN). E, ainda, mandou juntar estes autos ao de nº 11610.021076/2002-87, uma vez que os créditos declarados neste processo foram também ali objeto de Declaração de Compensação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

Irresignada, a empresa recorre a este Conselho de Contribuintes, perseverando no entendimento não acolhido em primeira instância de que o prazo extintivo, no caso de tributo lançado por declaração, é de cinco anos contados da data homologação do lançamento, expressa ou tácita. Sendo automática, nos termos do art. 150 e seu § 4º, do Código Tributário Nacional, o prazo extintivo de cinco anos conta-se a partir da data da homologação do lançamento.

Cita acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e precedentes da instância administrativa no sentido de seu entendimento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'S' followed by a vertical stroke.



Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

VOTO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

A decisão recorrida não merece reproche, pois solucionou a inconformidade posta ao seu deslinde com muito acerto.

A decisão está em conformidade com a jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais 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.

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



Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

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 resolutive 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:

"[...]

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 resolutive 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. "



Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

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, 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 11610.007673/2003-80
Acórdão nº : 107-08.183

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;

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 15/05/03, com a Declaração de Compensação referentes aos saldos negativos de Imposto de Renda dos anos calendários de 1995 ao 1º trimestre de 1997 e de CSLL relativo ao ano calendário de 1995, conforme demonstrativo de fls.2, que já estavam alcançados pela decadência, agindo corretamente a Turma ao confirmar o despacho da DERAT/SP (fls. 50/54) ao negar homologação às compensações de débitos declaradas.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 07 de julho de 2005.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.