



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

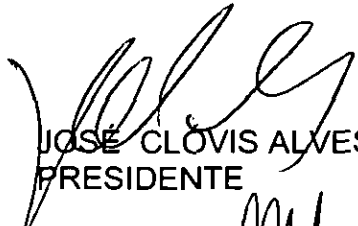
Processo nº : 13002.000401/98-04
Recurso nº. : 137.681
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX(S): 1993
Recorrente : MOINHOS DE TRIGO INDÍGENA S.A. - MOTRISA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.724

IRPJ - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Recurso voluntário improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MOINHOS DE TRIGO INDÍGENA S.A. - MOTRISA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi (Relator) e Eduardo da Rocha Schmidt. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, NADJA RODRIGUES ROMERO e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

Recurso nº. : 137.681
Recorrente : MOINHOS DE TRIGO INDÍGENA S.A. - MOTRISA

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de restituição de CSLL, no valor de R\$ 248.422,95 (fls. 01), efetivado em 23 de dezembro de 1998. Conforme cópias de Darf (fls. 02/04) e declaração de rendimentos (fls. 05/14) os valores objeto do pedido foram pagos entre 31 de julho de 1992 e 31 de janeiro de 1993 a título de recolhimentos por estimativa do primeiro e do segundo semestres de 1992.

"A DRJ jurisdicionante negou o pedido (fls. 21/23), por entender, com fundamento no art. 168 do CTN que o prazo para pedir restituição é de cinco anos contados da data do pagamento, com o que em 23 de dezembro de 1998 já decaíra o direito à restituição.

"A interessada teve ciência da negativa em 7 de julho de 1999 (AR, fls. 25), e manifestou sua inconformidade em 22 de julho de 1999 (fls. 2639), tendo juntado os Darf originais, cópias das páginas do livro razão em que consta a conta representativa dos recolhimentos em questão e demonstrativo de atualização dos valores (fls. 40/52).

"Alega que o prazo de decadência do direito à restituição é de cinco anos da extinção do crédito tributário, que por sua vez, no caso de tributos lançados por homologação, ocorre cinco anos após o fato gerador. Assim, seu direito só caducaria em janeiro de 2003.

Seguiu-se a colegiada de fls. 60/62, que indeferiu a solicitação, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

- O direito a repetição decaí em cinco anos contados da data do pagamento indevido.

Cientificada da decisão (fls. 64), a interessada, tempestivamente, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 66/78, reiterando os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

VOTO VENCIDO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

A decisão guerreada afastou a pretensão do contribuinte, sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, considerada esta como sendo a data do efetivo pagamento.

Primeiramente há que se estabelecer o marco inicial para a contagem do prazo de que dispõe o contribuinte para pedir a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior.

Segundo a letra fria da lei (CTN, art. 168, I, c/c art. 165, I), o direito de pleitear a restituição de **tributo indevido ou pago a maior**, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (*grifei*).

Contudo, no âmbito dos Tribunais Superiores é assente o entendimento de que o referido prazo é de cinco anos a contar da data em que o lançamento restar homologado, tácita ou expressa, o que significa estender o prazo de caducidade para 10 (dez) anos.

Como que para corroborar a assertiva, observe-se que na data de 29 de julho do ano pretérito, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, em caráter de urgência, o Projeto de Lei Complementar nº 73, cujo artigo 3º diz:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150.

Ora, a introdução no CTN de dispositivo legal dotado de mero caráter interpretativo, representa o reconhecimento inequívoco por parte do Poder Executivo da linha de entendimento majoritário dos tribunais superiores, pretendendo justamente com a alteração legal emprestar-lhe entendimento contrário.

Então, à primeira vista e em condições normais, o direito de pleitear a restituição inicia-se na data do pagamento do crédito tributário e estende-se por 10 (dez) anos.

Como se disse, a corrente jurisprudencial dominante nos tribunais superiores fixou-se no sentido de que a extinção do crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, podendo ser sintetizada nos seguintes julgados:

À luz do CTN esta Corte desenvolveu entendimento no sentido de computar a partir do fato gerador, prazo decadencial de cinco anos e, após, mesmo não se sabendo qual a data da homologação do lançamento, se este não ultrapassou o quinquênio, computar mais cinco anos (STJ, AgRg-Resp. 251.831/GO, 2ª T. Relª Min. ELIANA CALMON, DJU 18.02.2002).

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. (STJ, AGRESP 546345/MG, 1ª T. Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.05.2004).

A jurisprudência desta Corte já assentou que a extinção do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (STJ, RESP 399596/DF, 2ª T. Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 05.05.2004).

O requerimento solicitando a restituição, foi protocolado em data de 23 de dezembro de 1998, portanto antes do prazo extintivo do direito de pedir.

Quanto ao entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, acatado pela administração tributária após a publicação de AD 96/99, de 30/11/1999, modificando o anterior entendimento, manifestado pelo Parecer COSIT nº 58, de 26/11/1998, é de se registrar que não se pode penalizar o contribuinte que, acatando a lei, fundado na presunção de constitucionalidade, promova o recolhimento dos gravames nela previstos. Entretanto, uma vez declarada a sua inconstitucionalidade surge, então, para o contribuinte, o direito a repetição, afastada que fica aquela presunção.

Dada à pertinência, transcrevo trecho da Declaração de Voto do Conselheiro SERAFIM FERNANDES CORRÊA, contido no Acórdão 201-74-353:

No presente caso, a aplicação do entendimento do Parecer, a meu ver, é inquestionável. Isto porque a data do protocolo é 12.03.99.

Ora, em tal data, o entendimento da administração tributária era o do Parecer COSIT 58/98 e que só foi modificado em 30.11.99 com a publicação do AD 96/99. Se debates podem ocorrer em relação à matéria quanto aos pedidos feitos após 30.11.99, parece-me indubitável que os pleitos formalizados até essa data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado parecer. Até porque os processos protocolados antes de 30.11.99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

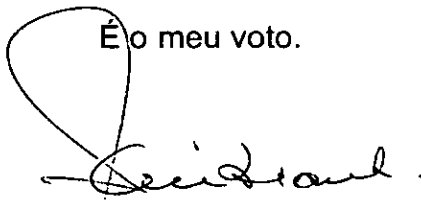
Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

embora protocolizados mas que não foram julgados haverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual.

Pelo acima exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, dando tratamento de preliminar, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, para considerar não extinto o direito à restituição.

Entretanto, considerando ter a decisão recorrida restringido seu exame a negativa da restituição, pelo implemento da decadência, não apreciando as demais alegações da recorrente, como, por exemplo, a quantificação e validação dos valores recolhidos, com restituição pretendida, suas atualizações monetárias, etc., entendo deva o processo retornar a repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que todo o mérito seja devidamente examinado, não se podendo alegar posteriormente, supressão de instância no julgamento administrativo.

É o meu voto.


IRINEU BIANCHI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04
Acórdão nº. : 105-14.724

VOTO V E N C E D O R

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Redator

Consoante o laborioso relato exarado pelo ilustre Conselheiro relator, este recurso desafia decisão de Turma de Julgamento que afastou a pretensão do contribuinte (veiculada em manifestação de inconformidade, em face do indeferimento do pedido de restituição de valores que teriam sido recolhidos a maior, pelo contribuinte em epígrafe) sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, considerada esta como sendo a data do efetivo pagamento.

O recurso voluntário, que vinha sendo acolhido pelo ilustre relator, para considerar não extinto o direito à restituição, e ordenando retorno do processado ao primeiro grau para apreciação das demais alegações da recorrente, ao final, veio de ser negado, pela ilustrada maioria, para manter a aludida decadência do direito de restituição, não obstante a tese, agasalhada pelo relator, com espeque em jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, de que o referido prazo decadencial é de cinco anos, a contar da data em que o lançamento restar homologado, tácita ou expressamente, o que significa estender o prazo de caducidade para 10 (dez) anos.

As razões que levaram a Câmara a assim se manifestar, na minha visão, repousam claramente em posições divergentes sobre a exegese dos arts. 168 e 150, ambos do Código Tributário Nacional.

A matéria é por demais conhecida de todos e muito polêmica, nesse sentido, busco reforço para a visão sufragada por esta Câmara, nas palavras do renomado mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13002.000401/98-04

Acórdão nº. : 105-14.724

PUC/SP, professor Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de mestrado, cujo título é *Decadência e prescrição no direito tributário – Aspectos teóricos, práticos e análise de decisões do STJ*:

“10.1 Improcedência da tese dos dez anos do direito de o contribuinte repetir o indébito tributário:

A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear o débito do Fisco, que modificou o entendimento de matéria de prescrição no STJ, em função da interpretação das expressões extinção do crédito e pagamento antecipado, inscritos respectivamente nos Arts. 150, § 4º e 168, I do CTN, não procede em razão dos motivos seguintes.

O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente do ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título do tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, a priori, como dies a quo do prazo de cinco, e não dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte.

Interpretou-se o ‘sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento’ de forma equivocada. 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 no átimo do pagamento.

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 para homologação, tendo que aguardar a ‘extinção do crédito’ pela homologação.” (Grifou-se).

Ex positis, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO 