



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

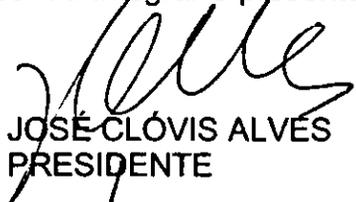
Fl.

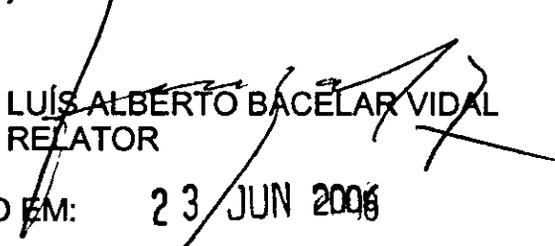
Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Recurso nº. : 147.993
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 e 1997
Recorrente : PROYEL PROGRESSO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 25 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.748

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PROYEL PROGRESSO VEÍCULOS LTDA.

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. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

2

Processo n.º : 13009.000716/2001-68
Acórdão n.º : 105-15.748
Recurso n.º : 147.993
Recorrente : PROYEL PROGRESSO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

PROYEL PROGRESSO VEÍCULOS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 238/246 da decisão prolatada às fls. 224/232, pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ – RIO DE JANEIRO I (RJ), que indeferiu solicitação de restituição de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social, fls. 01.

Trata o presente processo de solicitação de restituição de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica de R\$10.570,38 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de R\$3.995,51, ambos do exercício de 1996, ano-calendário de 1995, para compensar com débitos seus.

Despacho Decisório fl. 196 indefere o pedido sob a alegação de que “Extinto o prazo para pleitear a restituição, inexistente o crédito, indeferindo-se o pedido de compensação”.

Ciente do Despacho Decisório, tempestivamente a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.201/205).

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação conforme decisão n.º 7.747 de 30/05/05, conforme ementa que reproduzo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Ano-Calendário: 1995, 1996.

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

3

Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Acórdão nº. : 105-15.748

Ciente da decisão de primeira instância em 30/06/05 (AR fls. 237), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário protocolizado às fls. 238 em 30/07/05, onde apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

- a) Que a controvérsia instaurada nos autos refere-se exclusivamente em definir-se qual é o prazo para o pedido de restituição/compensação dos créditos da Recorrente, submetidos ao regime de lançamento por homologação, conforme ressaltou o próprio Relator da decisão.
- b) Que segundo o artigo 150, do Código Tributário Nacional, os créditos tributários relativos a tributos sujeitos ao lançamento por homologação não se extinguem definitivamente com o pagamento do imposto pelo contribuinte, sem o exame de autoridade administrativa, uma vez que o Fisco tem o prazo de 5 anos, contados do fato gerador, para rever e homologar ou não o recolhimento feito pelo contribuinte.
- c) Não havendo a homologação expressa do Fisco, quanto ao valor recolhido pelo contribuinte, como é o caso dos autos, a extinção definitiva do crédito tributário, ocorre apenas através da homologação tácita, que se dá 5 anos após a ocorrência do fato gerador.
- d) Assim, como o artigo 168 do CTN determina que o direito de pedir a restituição/compensação de indébito se extingue após decorridos 5 anos, contados da extinção do crédito tributário, o, prazo para compensar o indébito tributário, sujeito ao lançamento por homologação, na falta de homologação expressa, é de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

4

Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Acórdão nº. : 105-15.748

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

O prazo prescricional 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 prescricional, 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

5

Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Acórdão nº. : 105-15.748

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 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, 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 prescricional 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 prescricional 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

6

Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Acórdão nº. : 105-15.748

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 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.

Nesta mesma linha, pela excepcional clareza, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268 a 270 – capítulo 10.6.3, cujo título é “A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco”, citado no acórdão recorrido:

“Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I 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 **inexiste negócio jurídico**”, pois “condição é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

7

Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Acórdão nº. : 105-15.748

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 descaracterizada 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 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 ao 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."(grifos do original)"

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 nº : 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

8

Processo nº. : 13009.000716/2001-68
Acórdão nº. : 105-15.748

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. Recurso negado”.

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional 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 prescricional, porque o seu protocolo está datado de 10/12/2001, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário, já que tais indébitos ocorreram entre fevereiro de 1995 a março de 1996.

À vista de todo o acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.

LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL