



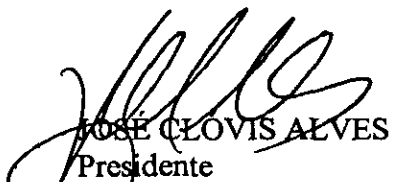
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	13558.000740/2002-61
Recurso nº	154.648 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 1994 a 1995
Acórdão nº	105-16.356
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS (incorporada por NESTLÉ BRASIL LTDA.)
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

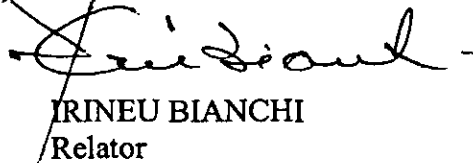
DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória. (Ac. 101-94.745)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS (incorporada por NESTLÉ BRASIL 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 CLOVIS ALVES
Presidente



IRINEU BIANCHI
Relator

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

COMPANHIA PRODUTORA DE ALIMENTOS, incorporada pela NESTLÉ BRASIL LTDA., devidamente qualificada nos autos, ingressou com Pedido de Restituição de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL (fls. 01/13), o qual foi indeferido através do Despacho Decisório de fls. 184.

Inconformada, a interessada formulou Manifestação de Inconformidade (fls. 186/213), trazendo extensa argumentação visando demonstrar a inocorrência dos prazos de caducidade para o pleito em questão.

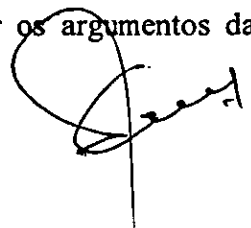
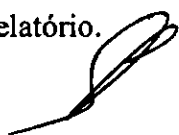
Através do Acórdão DRJ/SDR N.º 915-10.835 (fls. 308/315), a Primeira Turma Julgadora da DRJ em Salvador (BA), indeferiu a solicitação, cujos fundamentos estão sintetizados na respectiva ementa:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO – DIREITO – O direito de pleitear a restituição do indébito tributário decai após 5 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, a qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, inicia-se no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150, do Código Tributário Nacional.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ESFERA ADMINISTRATIVA – COMPETÊNCIA – Incabível a argüição de violação a princípio constitucional na esfera administrativa visando afastar a aplicação de legislação tributária validamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Cientificada da decisão (fls. 318), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 319/349, tornando a suscitar os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso é tempestivo e não depende da garantia de instância, devendo ser conhecido.

Como anotado no relatório, o pedido de restituição de impostos e contribuições federais restou indeferido sob o entendimento de ter fluído o prazo que a interessada dispunha para exercer tal direito.

O recurso ataca tal decisão, porquanto, no entender da recorrente, na época do pedido ainda não havia transcorrido o prazo decadencial. O argumento, em suma, invoca a tese dos “cinco mais cinco”, já que se tratam de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Em que pese os fundamentos da peça recursal, assim como a jurisprudência administrativa e judicial invocada, esta Câmara não tem reconhecido o prazo decedencial para o exercício do direito de repetir o indébito.

Transcrevo, com as adequações necessárias, o voto da ilustre conselheira Sandra Maria Faroni, proferido no acórdão nº 101-94.745, que bem sintetiza o pensamento dominante no seio do Primeiro Conselho de Contribuintes:

O Código Tributário Nacional assim trata do direito à restituição:

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:

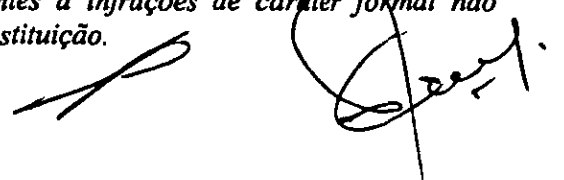
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

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.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.



Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

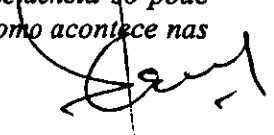
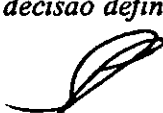
Como se vê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos contados é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” que predomina no STJ). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação para a contagem do prazo para pleitear a restituição, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999:

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.

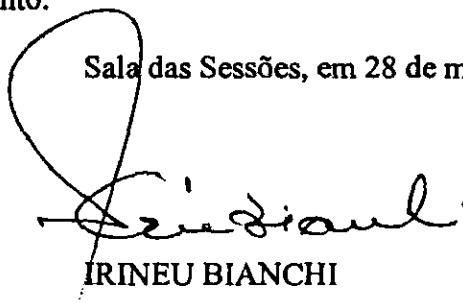
Assim, em situações normais, ocorrendo a homologação tácita, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. Nas demais situações, tal como sintetizado na ementa do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, será: (a) a data da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (b) a data da publicação Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (c) a data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.

No presente caso, uma vez não alegado que o indébito se exteriorizou no contexto de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem é a data em que se efetivou o pagamento.

Considerando que o pedido foi protocolizado em 14 de outubro de 2002, e diz respeito a pagamentos efetuados de janeiro de 1993 a junho de 1994, extinto se encontrava o direito do contribuinte de pleitear a restituição daqueles recolhimentos.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


IRINEU BIANCHI