



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13708.001766/99-91
Recurso nº. : 148.186
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1989 e 1990
Recorrente : INDÚSTRIA DE FERRAGENS PAGÉ LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 23 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.830

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - EXERCÍCIO - 1990, 1989 - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EXTEMPORÂNEO - O prazo para pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

RESTITUIÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - A contagem do prazo decadencial para que o contribuinte pleiteie a restituição ou compensação de "tributos" recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional, e posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, contar-se-á a partir da solução jurídica conflituosa com eficácia "erga omnes".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE FERRAGENS PAGÉ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a inocorrência da decadência em relação ao ILL e determinar a remessa à repartição de origem para verificar a liquidez do crédito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt que dava provimento integral.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

FORMALIZADO EM: 02 AGO 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. _____

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830
Recurso n.º : 148.186
Recorrente : INDÚSTRIA DE FERRAGENS PAGÉ LTDA.

RELATÓRIO

INDÚSTRIA DE FERRAGENS PAGÉ LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 110/118 da decisão prolatada às fls. 101/106, pela 5ª 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 Imposto de Renda na Fonte sobre Lucro Líquido – ILL, no valor de R\$57.930,67, recolhidos indevidamente e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, ditos pago a maior, no valor de R\$11.747,15.

Parecer Conclusivo 427/01, indeferiu o pleito da Recorrente sob a alegação de que “O prazo para que o contribuinte possa pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se após o transcurso de 5 anos, contados da extinção do crédito tributário.

Ciente do Despacho Decisório, tempestivamente a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.58/77).

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação conforme decisão n.º 7.930 de 23/06/05, conforme ementa que reproduzo.

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Exercício : 1990, 1989*

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EXTEMPORÂNEO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

O prazo para pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

Ciente da decisão de primeira instância em 01/09/05 (AR fls. 108), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário protocolizado às fls. 109 em 29/09/05, onde apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

- a) Que protocolizou em 12 de novembro de 1999, Pedido de Restituição de valores recolhido indevidamente a título de Contribuição social sobre o Lucro de 1988 e de Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL, ambos com origem em pagamento a maior ou indevido.
- b) Embasou seu pedido nos permissivos legais contidos na Lei 9.430/96, especialmente em seus artigos 73 e 74, regulamentados pela IN SRF 21/97 e INS SRF 73/97.
- c) Os prazos prescricional e decadencial para discutir tributos cujo lançamento dependem de homologação por parte do sujeito ativo, iniciam-se com a extinção do crédito tributário. No caso de não haver a homologação contar-se-á os prazos, decadencial e prescricional, a partir do fato gerador, contando-se cinco anos da data de sua ocorrência e mais cinco anos do término do prazo concedido ao fisco para apuração do tributo devido, ocorrendo, portanto, homologação tácita.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Trataremos separadamente a restituição relativa ao pagamento indevido do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL da restituição decorrente de suposto pagamento efetuado a maior relativo a Contribuição sobre o Lucro Líquido – CSLL, até porque diverge a meu entendimento entre as duas.

Quanto ao ILL, verificamos que:

Trata o presente recurso do inconformismo da Recorrente em não ver acolhida sua pretensão, no sentido de ter a restituição/compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, tendo em vista o instituto da decadência, porquanto, seu pedido foi protocolado em datas já alcançadas pela decadência do direito de solicitar a restituição.

Portanto, trata-se aqui de análise da decadência de pedido de compensação do Imposto sobre o Lucro Líquido – ILL recolhido indevidamente, em razão do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, que instituiu tal imposto, ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, tendo seus efeitos suspensos através da Resolução nº 82 de 19/11/96, do Senado Federal.

Conforme se verifica da ementa da DRJ e das alegações em recurso da Recorrente a questão a ser analisada, diz respeito à contagem do prazo decadencial do direito da Recorrente para pleitear a compensação de tributos pagos indevidamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

Embora me filiando a corrente adotada por aqueles que entendem que o prazo decadencial para que o contribuinte ingresse com o pedido de restituição e/ou compensação de pagamentos indevidos ou a maior que o devido começa a fluir a partir da data do pagamento, para o presente caso, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, entendo que a contagem do prazo decadencial deverá ser contado a partir da data da publicação da Resolução do Senado que o considerou inconstitucional, pois antes desta data nenhum motivo existia para que se pleiteasse tal restituição.

Deste modo, tendo a Resolução do Senado Federal sido publicada em 19 de novembro de 1996, a apresentação do pedido de restituição/compensação, que aconteceu em 12 de novembro de 1999, está perfeitamente dentro do prazo.

À vista do acima exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso, quanto a decorrência de prazo decadencial, e determino a unidade de jurisdição da Recorrente, verificar a certeza e liquidez do crédito pleiteado.

Quanto a CSLL.(10 anos).

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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

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.”*

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, por meio 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

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 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

"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 resolutoria 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 resolutoria** como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutoria não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracterizada 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 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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

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 n.º : 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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13708.001766/99-91
Acórdão n.º : 105-15.830

de 12/11/1999, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário, que se deu entre os meses de abril de 1989 a setembro de 1989, conforme DARFs, fls. 33/35.

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

Sala das Sessões - DF, em 23 de junho de 2006.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL