



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

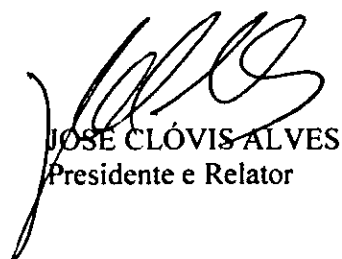
Processo nº	13710.003591/2003-63
Recurso nº	154.460 Voluntário
Matéria	IRPJ - Ex(s): 1998
Acórdão nº	105-16.974
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrente	COMPANHIA TÊXTIL ALIANÇA INDUSTRIAL
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ-I

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido; extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN). No caso do saldo negativo de IRPJ/CSLL (real anual), o direito de compensar ou restituir inicia-se em abril de cada ano (Lei 9.430/96 art. 6º / RIR/99 ART. 858 § 1º INCISO II).

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 30 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, cursive shape.

Relatório

CIA TÊXTIL ALIANÇA INDUSTRIAL, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão contida no acórdão n.º 11.588 de 30-08-06, proferido pela 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I, apresenta recurso voluntário a este colegiado, objetivando a reforma do aresto.

Tratam os autos de Pedido de Restituição relativo à contribuição social sobre o lucro relativa ao ano calendário de 1.997, protocolizado em 03 de dezembro de 2.003, conforme carimbo da Unidade de origem na folha n.º 01. No pedido a empresa diz ser CSLL apurada no primeiro trimestre de 1997 recolhida no mês de abril de 1.998, atualizada pela taxa SELIC, por ter apurado prejuízo na declaração anual.

Através dos Despachos de folhas 20 e 21 a DERAT/RJ, indeferiu o pedido ancorado na tese de que o prazo para repetir o indébito tributário é de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 168 inciso I da Lei 5.172/66.

Inconformada a empresa apresentou manifestação de inconformidade onde argumenta que em relação ao pagamento realizado em 30.09.98, de acordo com a tese desenvolvida o prazo para pedir restituição iniciaria em 01.01.99, uma vez que o fato gerador teria ocorrido em 31.12.98. Diz que o pagamento não era indevido, mas sim correto. A firma que o prazo independe da entrega da DIPJ.

A tese desenvolvida na decisão recorrida é aquela de que decai o direito a restituição ou compensação no prazo de 5 anos a contar do pagamento ou no caso de saldo negativo do IRPJ a contar da apuração, mensal, trimestral ou anual.

Inconformada com a decisão proferida a empresa apresenta recurso voluntário de folha 51/61, onde argumenta, em epítome o seguinte.

Diz que o valor recolhido durante o ano de 1.998 só se tornou restituível com o balanço de 31.12.98, data que deve ser considerada como marco inicial para contagem da decadência.

Quanto ao mérito diz que o prazo para repetir o indébito tributário, nos casos de impostos e contribuições regidos pela modalidade de lançamento por homologação é de 10 anos, ou seja, cinco anos a contar da homologação tácita, nos termos do artigo 150 do CTN.



Cita jurisprudência administrativa e judicial.

Pede o provimento do recurso.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

Quanto ao pleito para que se considere o pagamento de estimativa que deveria ter sido recolhida em 1.997, mas que só fora recolhida em abril de 1.998, no ajuste de 1.998, é inadmissível o pedido.

Isso porque o contribuinte que faz opção pelo real anual, como ficou claro na decisão recorrida e também pelos arrazoados trazidos pelo contribuinte, os recolhimentos são feitos durante o ano e têm o efeito de antecipação do devido. As estimativas só são devidas durante o ano, eis que a partir do levantamento do lucro anual a base para tributação tanto em relação ao IRPJ quanto à CSLL é o valor apurado em 31.12, podendo resultar em tributos a pagar ou em tributo a ser restituído exceto na remota hipótese do recolhido durante o ano ser o mesmo que o apurado em 31.12.

A partir do levantamento do balanço o valor a ser recolhido é o definitivo, ou seja, aquela diferença entre o apurado em 31.12 e recolhido durante o ano calendário.

Se o contribuinte recolhe, no ano seguinte, valores de estimativa que seriam devidas durante o ano calendário, mas que o resultado anual demonstrou indevidas, está fazendo um recolhimento indevido, pois a partir do levantamento do balanço deveria recolher somente o saldo a pagar, obtido da diferença entre o recolhido durante o ano e o efetivamente apurado em 31.12.

O fato de o contribuinte recolher no ano seguinte as estimativas que deveriam ter sido recolhidas no ano anterior, não transfere tal o fato gerador para o ano seguinte, logo não pode ser objeto de consideração na apuração do ano do recolhimento.

Se considerar estimativas na apuração feita em 31.12.97, ainda que não recolhidas, o fez de forma equivocada eis que somente poderiam ser considerados os valores efetivamente pagos durante o ano que repita-se tem característica de antecipação.

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO



Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ, ou seja, de ser o marco inicial de contagem da decadência, o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 5ª Câmara, o entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dá a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, nos termos da linha clássica de interpretação quanto à modalidade do lançamento por homologação.

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer à obrigação tributária, o fato impositivo, transfere ao particular o dever de realizá-lo em lugar do administrador tributário. Em verdade, o lançamento por homologação existe para dizer que o fisco controlou a autorização dada ao particular para agir em seu nome. O contribuinte lança e declara. O Estado recebe. Quando o estado não pode mais exercer esse direito, o lançamento estaria homologado. Da mesma forma nesse momento o particular não pode mais reivindicar o indébito.

Ensina o Professor Eurico Marcos Derzi de Santi, em seu livro Decadência e Prescrição no Direito Tributário - 2ª edição-2001 - Max Limonad, pgs. 266/270 - item 10.6.3 onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênias para transcrições e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo ele explica que o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do artigo 168 do CTN, de modo mais favorável à ampliação do prazo para direito a repetição do indébito. A tese foi liderada por Hugo de Brito Machado, então juiz do TRF da 5ª Região.

A nova interpretação trazia como termo inicial não o "pagamento antecipado", mas o instante da homologação tácita ou expressa do pagamento, alegando que a extinção só ocorreria com a posterior homologação do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN, tese retratada pelo Acórdão do STJ:



RECURSO ESPECIAL N.º 42720-5/RS (94/0039612-0) RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE MARROS - EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. O tributo arrecadado a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis é daqueles sujeitos a lançamento por homologação. Em não havendo tal homologação, faz-se impossível cogitar em extinção do crédito tributário. A falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao fisco para apuração do tributo devido. Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.

A extinção do crédito tributário, prevista no inciso I do artigo 168, estaria condicionada à homologação tácita ou expressa do pagamento, nos termos do inciso VII do artigo 156 do CTN e não ao pagamento propriamente dito, considerado apenas antecipação, conforme parágrafo 1º do artigo 150 do CTN.

A extinção do crédito tributário ocorre com a homologação tácita, em 5 anos após a ocorrência do fato impositivo, segundo determina o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com a interpretação pretendida, iniciar-se-ia o prazo decadencial a partir desse momento. Com isso, o prazo final seria 10 anos. Uma nova versão na compreensão dos artigos 168. I; 150 parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, tese não passível de prosperar segundo o autor, pelos motivos seguintes:

"primeiro porque o 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 "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 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 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 de prazos prescricionais. Se o fundamento jurídico da tese dos 10 anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgirá ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito para homologação. Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao artigo 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos 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. (Destaca-se)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, serão observados a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:

“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.”

Será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, conforme exemplificam, os incisos do art. 165 do CTN:

“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.”

No caso presente o marco inicial para repetir o indébito seria 31.12.97. eis que as alegadas estimativas se referem ao ano de 1.997 que, se recolhidas durante o ano poderiam ser objeto de consideração na apuração do resultado em 31.12.97, como não foram recolhidas nem poderiam ter sido consideradas. A obrigação de pagar a estimativa, se não feita durante o ano, e na apuração anual se apura prejuízo, a obrigação pelo menos em relação ao tributo desapareceu.

Ainda que se considerasse o pagamento em 30 de abril de 1.998, de estimativas que não seriam devidas após o levantamento do resultado anual, mesmo assim o pedido é



caduco eis que apresentado em 03 de dezembro de 2003, após o interregno de 5 anos contados do pagamento.

Quanto às decisões trazidas à colação nos termos do artigo 468 do CPC, obrigam as partes a elas vinculadas.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de abril de 2008.


JOSÉ CLÓVIS ALVES