



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6
Processo nº : 13738.000095/99-39
Recurso nº : 142.070
Matéria : IRPJ - EX.:1995
Recorrente : INDÚSTRIA SINIMBU S.A
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 14 DE ABRIL DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.060

IRPJ – RESTITUIÇÃO – PRAZO DECADENCIAL. A jurisprudência administrativa é no sentido de que o contribuinte tem 05 (cinco) anos para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente, a partir da data em que realizou o pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por INDÚSTRIA SINIMBU S.A

ACORDAM os Membros da Sétima 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. O Conselheiro Octavio Campos Fischer, ressalva seu ponto de vista,.


MARCOS VINICIUS NÊDER DE LIMA
PRESIDENTE


OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

Recurso nº : 142070
Recorrente : INDÚSTRIA SINIMBÚ S.A.

RELATÓRIO

A contribuinte ingressou com pedido administrativo de restituição de IRPJ, cujos pagamentos foram efetuados durante o período de abril a outubro de 1993, conforme os DARF das fl.35 a 43. O pedido foi protocolizado em 18/03/1999.

As instâncias administrativas negaram o pleito em razão da ocorrência do prazo decadencial, nos termos do art. 168, I, combinado com o art. 156, I do CTN.

Segundo a i. DRJ, tem-se que "A condição resolutória (ou resolutive), não retira o efeito da extinção do crédito ao pagamento antecipado, ao contrário, a confirma, pois, é da natureza desta espécie de condição implicar na eficácia imediata do ato a que se vincula". "EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI discorre sobre a matéria controvertida, negando validade à, assim chamada, tese dos 10 anos. O autor demonstra os equívocos em que se baseia a "tese dos dez", mostrando que nela interpreta-se pagamento antecipado como pagamento provisório e condição resolutive como condição suspensiva: '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 resolutive da ulterior homologação do lançamento' de forma equivocada., pois 'condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material' do pagamento, não se pode aceitar condição resolutive como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

condição resolutive não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza 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. 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 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'.(In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, São Paulo, Ed. Max Limonad, 2ª edição, 2001, p. 268 a 270). O pagamento antecipado, conforme previsto no § 1º do art. 150 do CTN extingue o crédito tributário, constituído sob o regime do lançamento por homologação (art. 150 do CTN, caput) e, então, é a partir da data de sua ocorrência que se conta o prazo decadencial ordenado no art. 168 do CTN, ao fim do qual se encerra o direito do contribuinte de pleitear a restituição ou compensação do pagamento".

Em seu Recurso Voluntário, volta a contribuinte a tecer a mesma argumentação apresentada em sua Impugnação, propugnando pela reforma do Lançamento de Ofício, no sentido de que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos a contar da ocorrência do fato jurídico tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

O brevíssimo Relatório supra tem sua razão de ser no princípio da economia processual. Se a matéria em destaque encontra jurisprudência pacífica no âmbito desse e. Conselho de Contribuintes, não há motivos para prolongar a discussão.

Particularmente, devo registrar que meu entendimento é no sentido de cumular o art. 168, I com o §4º do art. 150, ambos do CTN.

Neste sentido já tive a oportunidade de exarar voto no Recurso Voluntário 137919, em que fui vencido, com a seguinte argumentação:

“Muitas são as polêmicas em torno do tema “decadência e prescrição” no âmbito do direito tributário. Não há consenso sequer quanto ao significado de cada um destes institutos. Notamos, aliás, que grande parte da discussão existente decorre da idéia de vincular a análise desse assunto ao direito civil, como se, até mesmo, “prescrição” e “decadência” fossem conceitos de teoria geral ou, ainda, conceitos lógico-jurídicos.

Ao contrário, porém, pensamos estar diante de conceitos de direito positivo. Assim, se a legislação tributária optou por uma regulamentação diversa da





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

existente no direito civil não podemos pretender realizar uma análise uniforme e igual para ambos os ramos do direito.

De qualquer forma, não é nosso intento realizar estudo doutrinário a respeito do assunto. Até porque isto demandaria um esforço que não se faz necessário para a solução que, aqui, deve ser tomada.

Especificamente em relação à questão posta em debate no presente processo, temos plena ciência do entendimento existente nesse e. Conselho de Contribuintes, inclusive dessa c. 7ª Câmara, pelo qual o prazo decadencial seria de 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido (quando não se tratar de questão de inconstitucionalidade):

Recurso Voluntário nº 129727 - 7ª Câmara

Data da Sessão: 10/07/2002

Relator: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Ementa: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL - "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 Voluntário nº 136766 - 7ª Câmara



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

Data da Sessão: 30/01/2004

Relator: Natanael Martins

Ementa: IRPJ e CSLL - EXERCÍCIO 1996 – ANO-CALENDÁRIO 1995 – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO - Tratando-se de crédito tributário advindo de recolhimentos a maior efetuados pelo contribuinte, nos termos do artigo 168, I, c/c artigo 165, I, ambos do CTN, tem-se que, decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir do encerramento do período-base de tributação, opera-se a extinção do direito de pleitear a restituição.

Recurso Voluntário nº 133296 - 7ª Câmara

Data da Sessão: 05/11/2003

Relator: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Ementa: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO – 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.

Até o momento, estávamos seguindo tais julgados. Todavia, nosso entendimento baseia-se em raciocínio contrário, o que nos força demonstrá-lo, ainda que brevemente já que não se trata de algo original.

Quando não estamos diante de questão de indébito decorrente de inconstitucionalidade de lei tributária, a interpretação do art. 168, I do CTN, no caso de tributos com lançamento por homologação, deve ser conjugada com o §4º do art. 150, também do CTN.

É que, se o prazo de 05 (cinco) anos inicia-se da data da extinção do crédito tributário e, pelo §4º supra, tal se dá com a homologação, que pode ser expressa ou tácita - neste último caso quando não houver manifestação do Fisco após 05 (cinco) anos da realização do fato tributável (“fato gerador”) - a decadência para pleitear a restituição pode ter um prazo de até 10 (dez) anos; quando, por exemplo, ocorrer a homologação tácita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

Tal orientação, a meu ver, recompõe (Joseph Raz) uma leitura fiel do Código Tributário Nacional. Pode ser injusto para a Fazenda Nacional, que teria um prazo de apenas 05 (cinco) anos para efetuar o lançamento. Nem só por isto, entretanto, devemos corrigir a legislação como se fôssemos legisladores. Até porque, mesmo trilhando o caminho do ilustre administrativista Juarez Freitas que desvendou a "Teoria da Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta" (A substancial inconstitucionalidade da lei injusta. Petrópolis: Editora Vozes, 1989), seria necessário superar a tese – que não apoiamos, diga-se de passagem – de que não pode haver declaração de inconstitucionalidade de atos normativos em sede de processo administrativo. O fato é que, nos tributos lançados por homologação, o simples pagamento não extingue o crédito tributário (Ou extingue?). Se não extingue, então o termo inicial deve ser deslocado para a data da homologação.

Neste sentido, estamos acompanhados de José Hable, para quem:

Apesar das críticas de grande parte da doutrina, entendemos por correta a interpretação...na qual se apregoa que a extinção do crédito tributário só se efetiva quando da homologação, expressa ou tácita. Senão vejamos:

i) descreve o §1º do mencionado art. 150 que "o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento". Ou seja, independentemente da denominação ou efeito que se queira dar à condição, se resolutório ou suspensivo, a norma legal determina que o procedimento de lançamento de antecipar o pagamento está sujeito a uma verificação posterior (ulterior), expressa ou tácita, da Administração Fazendária, para que possa ocorrer a extinção do crédito tributário;

ii) não obstante o pagamento antecipado seja um efetivo pagamento, como modalidade de extinção do crédito tributário, o CTN posterga o seu efeito jurídico de extinção para o momento em que ocorre a homologação, expressa ou tácita.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

Destarte, a extinção do crédito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, só se efetiva, quando não houver a homologação expressa, após o decurso do prazo legal da homologação tácita, conforme disposto no art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN (A extinção do crédito tributário por decurso de prazo. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 134 e 136).

Mesma orientação é adotada por Francisco Alves dos Santos Júnior:

Como se sabe, o pagamento só extingue, imediatamente, o crédito tributário, quando o tributo é submetido ao Lançamento de Ofício (Direto) ou Misto (Por Declaração) (art. 156 – I, CTN).

Nos tributos submetidos ao Lançamento por Homologação, o pagamento não extingue, de imediato, o crédito tributário, porque é feito sob a condição resolutória (§1º do art. 150 c/c inciso VII do art. 156, todos do CTN).

Logo:

(...)

b) Quanto aos tributos submetidos ao Lançamento por Homologação, o crédito tributário só se extingue com a Homologação expressa ou tácita (§4º do art. 150, CTN). Logo, a fluência do prazo sob análise, para o Contribuinte pleitear restituição de pagamento indevido, inicia-se no dia seguinte após a homologação expressa (§4º do art. 150 c/c com art 210, todos do CTN) ou, se a Lei de Pessoa Jurídica de Direito Público que ostenta a competência tributária não fixar prazo menor, no dia seguinte ao fim dos 5 (cinco) anos posteriores à data da ocorrência do fato gerador, momento em que se dará a homologação tácita (mesmos dispositivos do CTN), e assim é porque o pagamento dos tributos submetidos a esse tipo de Lançamento é feito sob a condição resolutória, ou seja' não extingue o crédito tributário e só tem esse efeito depois da homologação expressa ou tácita, vale dizer, o crédito tributário, e só se extinguirá quando ocorrer um desses fenômenos (§1º do art. 150 c/c inciso VII do art. 156, todos do CTN).

(Decadência e Prescrição no Direito Tributário do Brasil: análise das principais teorias existentes e proposta para alteração da respectiva legislação. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 260 e 261).

No mesmo sentido, encontramos a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, que, após analisar questão de restituição por decorrência de inconstitucionalidade, decide que, quando não se tem Resolução do Senado, conta-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13738.000095/99-39
Acórdão nº : 107-08.060

com base na regra geral, que tem como termo, justamente, a homologação do pagamento:

ADRESP 601679/ES (DJU I de 14/06/2004, p.177)

Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI

Data da Decisão: 04/05/2004

Orgão Julgador: 1ª Turma

Ementa

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 423.994/MG.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 423.994/MG, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003, consagrou o seguinte entendimento, quanto ao prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação cuja cobrança foi declarada inconstitucional pelo STF: (a) se a declaração de inconstitucionalidade ocorreu em sede de ação de controle concentrado, o prazo de cinco anos inicia na data da publicação do respectivo acórdão; e (b) se a inconstitucionalidade foi declarada na via do controle difuso, o prazo quinquenal tem início na data da resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma (CF, art. 52, X). Inexistindo resolução do Senado, aplica-se a regra geral adotada para a repetição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, qual seja, a de considerar como termo inicial do cinco anos da prescrição a data da homologação do lançamento. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos dos referidos embargos).

Todavia, para efeitos de economia processual, sigo a orientação predominante, acima relatada e voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2005.

OCTÁVIO CAMPOS FISCHER