



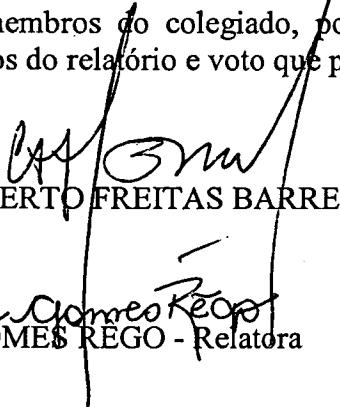
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

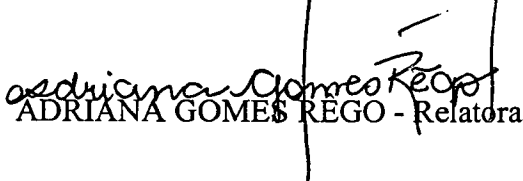
Processo nº 13804.002078/99-41
Recurso nº 105-133.994 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.231 – 1ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria DECADÊNCIA DO DIREITO DE PEDIR RESTITUIÇÃO - IRPJ/CSLL
Recorrente HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO. O prazo a que se refere o art. 168, inciso I, do CTN, tem início com o pagamento, ainda que antecipado, sujeito a ulterior homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


ADRIANA GOMES RÉGO - Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (substituto do vice-presidente), Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Marcos Rodrigues de Mello (substituto convocado) e Irineu Bianchi (substituto convocado).

Relatório

325/327:

Por bem descrever o fato, transcrevo o relatório da decisão recorrida de fls.

"Versa o presente litígio sobre manifestação de inconformidade em face do indeferimento do pedido de restituição de valores que teriam sido recolhidos a maior, pelo contribuinte em epígrafe, em 31/05/1993 a 30/07/1993, a título de contribuição social sobre o lucro líquido, à fl. 01, conforme DARF de fls. 03 e 04, e DIRPJ relativa ao exercício de 1994, acostada às fls. 33 a 42, e que não teriam sido compensados com débitos próprios de CSLL, apurado em exercícios posteriores..

"2. O supracitado pleito foi, posteriormente, cumulado com os pedidos de compensação colacionados às fls. 204, 205, 234, e 236 a 239, do presente processo ,

"3. A autoridade administrativa, às fls. 262 a 264, deixou de tomar conhecimento do pedido, protocolizado em 27/05/1999, sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999.

"4. Irresignado, o contribuinte impugnou o despacho decisório, em 31/10/2001, conforme fls. 266 a 272, por seu procurador legalmente habilitado (fl. 273), juntando os documentos de fls. 274 a 279, e alegando, em síntese:

"4.1 que o art. 142 do CTN expressa objetivamente a natureza constitutiva do crédito tributário pelo ato do lançamento, que é privativo da Administração Pública e que faz nascer o crédito tributário tornando-o exigível.

"4.2 que o lançamento por homologação diverge do lançamento simples em razão do tempo em que atua sobre a relação jurídico-tributária, de vez que incorre, neste caso a simultaneidade entre o nascimento da relação e o lançamento, visto que este ocorre só posteriormente ao nascimento da relação jurídico-tributária.

"4.3 que, inobstante isso, a obrigatoriedade do lançamento permanece, ainda que seja realizado tacitamente por decurso de prazo, pois se o lançamento não existir, nunca haveria de ser constituído o crédito tributário.

"4.4 que, portanto, em momento anterior ao lançamento não há que se considerar obrigado o contribuinte a crédito tributário certo, líquido e exigível, pois este crédito ainda não teria nascido.

"4.5 que discorda da interpretação segundo a qual a extinção do crédito tributário dar-se-ia com o pagamento, consoante o inciso I do art. 156 do CTN, visto que na hipótese, antes do lançamento por homologação o crédito tributário sequer foi constituído, o que torna impossível a sua extinção.

"4.6 que a norma aplicável é aquela inscrita no inciso VII do supracitado artigo, onde é cabível a interpretação de que a extinção do crédito tributário inicia-se com o pagamento antecipado, mas apenas se completa com a homologação do lançamento, consoante o art. 142 do CTN, cujo dispositivo manifesta a natureza constitutiva do crédito tributário pelo lançamento (sic).

"4.7 que tal interpretação está fundada no que dispõem os §§ 1º e 4º do art. 150 do CTN, no sentido de que a extinção do crédito tributário, nos casos dos tributos com pagamento antecipado e lançamento por homologação, tal como o imposto de renda, inicia-se com o recolhimento ao Erário e constitui-se definitivamente com o lançamento por homologação, seja ele expresso ou tácito.

"4.8 que, no presente caso, os recolhimentos da contribuição social sobre o lucro foram efetuados durante o ano-base de 1993 e sua homologação, por lançamento tácito, ocorreu em 31/12/1998, data em que se completou o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (31/12/1993).

"4.9 que, por conseguinte, a constituição, bem assim a respectiva extinção, do crédito tributário em apreço ocorreu apenas em 31/12/1998, encontrando, pois, a pretensão do contribuinte pleno abrigo no que dispõem os artigos 165 e 168 do CTN.

"4.10 que esta é a mesma exegese manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RE n.º 44.221-PR, cuja ementa encontra-se reproduzida na presente impugnação, de modo que, no caso em análise, o termo inicial para a contagem do prazo de extinção do direito de pedir a restituição do indébito ocorreu apenas em 01/01/1999, havendo o termo final de ocorrer tão-somente em 31/12/2003, quando completado o prazo de cinco anos estabelecido pelo art. 168 do Código Tributário Nacional.

Seguiu-se a decisão colegiada de fls. 283/289 que indeferiu a solicitação, apresentando-se assim ementada:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CSLL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O pagamento antecipado do tributo, ainda que submetido à condição resolutoria de ulterior homologação, extingue o crédito tributário, sendo, portanto, a data deste pagamento, o termo inicial do prazo de cinco anos findo o qual decai o direito de o contribuinte pleitear a repetição do valor pago indevidamente.

[Assinatura]

Cientificada da decisão (fls. 291vº), a interessada, tempestivamente, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 292/303, reiterando os argumentos da Manifestação de Inconformidade”.

A Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes apreciou o Recurso Voluntário protocolizado sob o nº 133.994 e decidiu, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Essa decisão foi formalizada no Acórdão nº 105-14.718 (doc. fls. 324/333), que recebeu a seguinte ementa:

“IRPJ - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Recurso voluntário improcedente.”

Ciente do referido acórdão, a empresa interessada, às fls. 336/350, apresentou, tempestivamente, Recurso Especial de Divergência, onde, em síntese, alegou que no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para repetição de indébito tributário era de cinco anos (art. 168 do CTN) contados após o decurso do prazo de cinco anos do fato gerador do tributo, quando ocorreu a homologação tácita do lançamento.

O Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do DESPACHO PRES Nº 105-157/2006 (fls. 388/390), deu seguimento ao Recurso Especial.

Devidamente intimada, a Fazenda Nacional apresentou as Contrarrazões de fls. 391/393, onde pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. 

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo

Em que pese o Despacho PRES Nº 105-157/2006 já tenha admitido o presente recurso, cumpre esclarecer que não foi juntada aos autos cópias do inteiro teor dos acórdãos trazidos como paradigma, tampouco publicação da ementa extraída diretamente do sítio ou da Imprensa Nacional.

Contudo, como transcreveeu as ementas dos acórdãos paradigmas, por força dos artigos 36 e 37 da Lei nº 9.784/99, entendo que não pode a Administração Tributária transferir o ônus de juntada do inteiro teor do acórdão ao sujeito passivo, pois se trata de informação da qual detém o conhecimento.

Por conseguinte, manifesto-me também por admitir o recurso e passo à análise do mérito que, em síntese, trata do prazo prescricional para pleitear restituição de valores que a contribuinte entende ter pago a maior, a título de contribuição social sobre o lucro líquido entre 31/05/1993 e 30/07/1993.

Em razão do pedido de restituição/compensação ter sido protocolizado em 27/5/1999, a unidade de origem não analisou a existência dos créditos, havendo indeferido o pedido, porque protocolizado após cinco anos do pagamento.

Neste mesmo sentido, como dito, entenderam as duas instâncias julgadoras anteriores, cujas decisões, ao meu sentir, não merecem reparos, vez que a contagem do prazo prescricional está ditada pelo art. 168 do CTN, e, como a hipótese é, em tese (já que não se tem a certeza de que os pagamento foram de fato a maior), a do art. 165, inciso I, do CTN, a contagem do prazo prescricional para pleitear a restituição ocorre da extinção do crédito.

É sabido que toda a discussão que gira em torno do assunto decorre da definição do momento em que se considera ocorrida a extinção do crédito. Com efeito, para aqueles que seguem a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, como o pedido é anterior à Lei Complementar nº 118/2005, essa extinção, em havendo homologação tácita, só ocorreria após cinco anos da realização do fato gerador.

Contudo, ousou discordar desse entendimento, por entender que o pagamento antecipado é modalidade, sim, de extinção do crédito tributário, ainda que sob condição resolutória, nos termos do art. 156, inciso VII, combinado com o art. 150, §1º, do CTN e desde então, e não quando da homologação, opera-se a extinção do crédito tributário.

Isso porque a condição resolutória não tem efeito suspensivo *ab initio*. Ao contrário, ao teor do art. 127 do Código Civil, "*Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.*"

Complementando, diz o art. 128 do mesmo diploma legal, *verbis*:



“Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.”

Logo, se pagamento antecipado ocorre sob condição resolutória de ulterior homologação, operam-se todos os seus efeitos desde o momento em que efetuado; contudo, em não havendo homologação, isto é, se a Administração não concorda com o pagamento, o direito a que o pagamento se opõe (de não ser cobrado pelo Fisco, por exemplo) deixa de existir para o sujeito passivo.

Desta feita, se o pagamento antecipado já tem como efeito extinguir o crédito, é dessa data que se deve contar os cinco anos de que trata o art. 168, inciso I, do CTN. Por conseguinte, se o pagamento ocorreu entre maio e julho de 1993, prescreveu o direito do contribuinte de pleitear a restituição desses montantes em maio e julho de 1998, respectivamente e, prescrito estava o pedido formalizado em julho de 1999.

Em face do exposto, manifesto-me por NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

Adriana Gomes Rêgo
Adriana Gomes Rêgo - Relatora

