



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

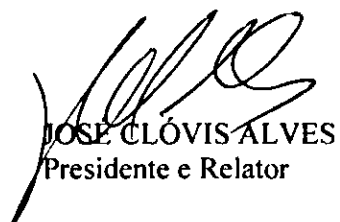
Processo n°	13805.009578/98-59
Recurso n°	146.827 Voluntário
Matéria	IRPJ - Ex(s): 1994
Acórdão n°	105-16.959
Sessão de	17 de abril de 2008
Recorrente	LOWE LTDA
Recorrida	3ª TURMA/DRJ- SÃO PAULO/SP-I

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).

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 loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Relatório

LOWE LTDA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão contida no acórdão n.º 16-14.839 de 19-09-07, proferido pela 3ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, apresenta recurso voluntário a este colegiado, objetivando a reforma do aresto.

Tratam os autos de Pedido de Restituição relativo ao imposto de renda sobre aplicações financeiras, referentes ao ano calendário de 1.993, solicitado através do pedido de folha 01, protocolizado em 31 de agosto de 1998.

Nos autos constam duas decisões a referente a este processo e a referente ao processo 13.805.009577/98-96, que se refere a pedido de restituição relativa ao ano calendário de 1.992. Tal foi realizado devido a confusão na troca de etiquetas de identificação dos processos, porém tal questão já foi solucionada com novas decisões da DRJ apreciando os dois pedidos.

No fecho da decisão recorrida, fl. 874 a relatora do acórdão recorrido considerou decaído o direito à restituição dos saldos negativos de IRPJ, correspondentes aos períodos de apuração encerrados até julho de 1.993. Homologou, no entanto as compensações pleiteadas nos pedidos de folhas 804, 810, 816, 823, 829, 835 e 841, até o limite do saldo negativo de agosto de 1.993, equivalente a 99.755,08 UFIR, equivalente em 01.01.96 a R\$ 82.667,03.

A tese desenvolvida na decisão recorrida é aquela de que decaí 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 893/907, onde argumenta, em epítome o seguinte.

Preliminarmente alega cerceamento do direito de defesa, pois nada entendeu da decisão recorrida se remanesceu ou não valor a ser saldado, visto que não recebeu nenhum DARF para recolhimento de tributo.

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.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

Preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Analisando os autos verifico que o valor inicial do pedido de restituição foi de R\$ 1.035.736,08, conforme folha 01 na data da solicitação, ou seja, 31.08.1998.

Não ficou claro na decisão se o valor da compensação homologada teria, ou não, consumido todo crédito pleiteado na petição inicial feita em agosto de 1.998, porém tal questão não prejudica o julgamento por parte deste Colegiado, uma vez tratar de matéria de execução, não influenciando na questão de direito que aqui será tratada, ou seja, o prazo para solicitar restituição de tributo indevidamente pago ou pago a maior.

Assim rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

MÉRITO. – 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 imponível, 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 vênua 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 imponible, 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.”

Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

A empresa poderia, no mais tardar, desde o momento do levantamento do balanço que constatou ser indevido o tributo, solicitar a sua restituição, nos termos do artigo 145 do CTN.

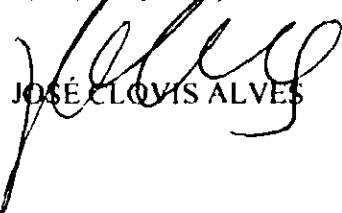
Ressalto que não se trata de aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas sim da melhor interpretação feita por este Colegiado mesmo em data pretérita à edição da referida lei.

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

A decisão aqui tomada refere-se à matéria de direito e não prejudica o reconhecimento da homologação tácita feito pela decisão recorrida, em relação aos pedidos de compensação de folhas 804, 810, 816, 823, 829, 835 e 841.

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

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2008.


JOSÉ CLOVIS ALVES