



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 13807.012375/00-52
Recurso nº 153.619 Voluntário
Matéria PIS REPIQUE
Acórdão nº 1802-00.044
Sessão de 28 de maio de 2009
Recorrente ITAÚ GRÁFICA LTDA. (INC. PELA ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA.)
Recorrida 9ª TURMA DRJ/ SÃO PAULO/SP I

Assunto: Contribuição para o PIS Repique

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1995

Ementa:

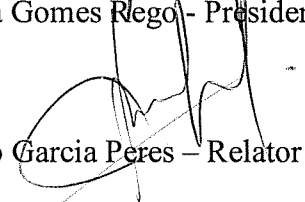
DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO - O prazo extintivo do direito de pleitear a repetição de tributo indevido ou pago a maior, sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento antecipado, nos precisos termos dos art. 156, I, 165, I, 168 e 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/05.

Recurso Voluntário Desprovido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Cheryl Berno, que dava provimento, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Adriana Gomes Rego - Presidente


Rogério Garcia Peres - Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Cheryl Berno, Ester Marques Lins de Sousa, Adriana Gomes Rego e Rogério Garcia Peres.

Relatório

Com a finalidade de privilegiar o princípio da celeridade processual adotamos o relatório proferido pela 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP:

“Trata o presente processo de pedido de restituição, cumulado com pedido de compensação, formulado pela contribuinte, acima identificada, protocolizado em 15/12/2000, no qual esta pretende reaver valores recolhidos a título de contribuições para o PIS-Repique, no período de janeiro de 1995 e fevereiro de 1995 (DARF à fl. 04), apurados com base no IR que posteriormente ficou indevido por ter apresentado prejuízo.

2. Mediante o Despacho Decisório de fls. 94 a 97, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo indeferiu, na íntegra, o pleito, uma vez que o direito respectivo foi alcançado pela decadência, que se operou pelo transcurso do prazo de 5 anos contados da extinção do crédito tributário através do pagamento.

3. Inconformada com o indeferimento do seu pedido, a contribuinte ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 99 a 105, alegando:

3.1. O crédito tributário constitui-se com o lançamento (CTN, art. 142) e se extingue pelo pagamento (CTN, art. 156, I). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, “o pagamento antecipado pelo obrigado (...) extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação” (CTN, art. 150, § 1º).

3.2. A homologação do lançamento pode dar-se expressa ou tacitamente, esta última se, no prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, não houver pronunciamento da Fazenda Pública, com o que se considera homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito (CTN, art. 150, § 4º). O dies a quo do prazo previsto no art. 168 do CTN é a homologação expressa ou tácita do lançamento, pois o crédito tributário somente se considera extinto quando se dá tal homologação. Na hipótese de homologação tácita, a interpretação consentânea com a justiça e moralidade administrativa é que somente após o quinquênio para a prática do ato homologatório começará a fluir o prazo previsto no art. 168 do CTN. Reproduz, nesse sentido, a jurisprudência do STJ e CC.

3.3. O STJ, em julgados recentes, já afastou a aplicação da LC nº 118/05, conforme reproduz algumas decisões.

4. Por fim, requer seja acolhida a manifestação de inconformidade.”

Ao analisar a defesa do Recorrente, 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, por unanimidade, indeferiu a solicitação pleiteada.

Inconformada com a decisão referida acima, o Recorrente, interpôs recurso voluntário (fls. 136 a 154), sustentando, em síntese, que a decisão proferida pela contraria o entendimento do STJ e do Conselho de Contribuintes.

É o relatório



Voto

Conselheiro ROGÉRIO GARCIA PERES, Relator

Devidamente preenchidos os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente recurso.

A Recorrente, em 15.12.00, protocolou pedido de restituição de valores supostamente recolhidos a maior, apurados nos meses de janeiro e fevereiro de 1995.

A restituição foi indeferida pela Autoridade Administrativa e mantida pela Autoridade de Julgamento de 1ª Instância, por ter se operado a decadência do direito de pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 165, I e 168, I do CTN.

E tal exegese deve permanecer, pois, de fato, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do tributo pago a maior, nos termos dos arts. 165, I e 168 do CTN, se expira no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário.

Eis o que dispõe esses dispositivos legais:

“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 artigo 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.

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.”

Cumpra apenas ressaltar que o prazo ora debatido não diz respeito à decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, mas, ao invés, de prescrição do direito do contribuinte pleitear a restituição do que pagou indevidamente, do crédito que já tinha sido constituição definitiva.

Defende a Recorrente a aplicação da denominada tese dos dez anos de prazo para repetir o indébito nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tendo por principal fundamento a interpretação dos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, VII e 168, I do CTN

Segundo os adeptos desta corrente, se o tributo decorreu da edição de um ato-norma pelo sujeito passivo, que inseriu no sistema uma norma individual e concreta e efetuou o recolhimento do respectivo valor, certo é que a extinção do crédito tributário ainda não se operou, o que somente ocorrerá mediante homologação expressa da Fazenda Pública, ou, caso essa quede inerte, após 5 anos da ocorrência do fato gerador, ante a homologação tácita.

Só neste momento, portanto, o crédito estaria extinto definitivamente, razão pela qual, aplicando, o artigo 168, I do CTN, este seria o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional da ação de repetição do indébito, totalizando 10 anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição.

Não me afilio, contudo, a esta tese, por entender, nos termos do art. 168 do CTN que, havendo pagamento antecipado indevido, o direito de pleitear a restituição extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, não havendo interferência a regra do art. 150, §4º do CTN que estabelece o prazo para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado.

Noutro dizer, se com o pagamento ocorre a extinção do crédito tributário, logo, a partir da data de sua realização inicia-se o prazo de cinco anos para que o contribuinte postule eventual repetição do que pagou indevidamente.

Este cenário é sintetizado pelo jurista Eurico Marcos Diniz, em seu livro *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*¹ já citado pela DRJ e aqui invocado em razão de sua importância elucidativa:

“10.6.3 – A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco.”

¹ DINIZ, Eurico Marcos. *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, 2ª edição revista e ampliada, editora Max Limond 2001, páginas 266 a 270

(...) a proposta exegetica desse dispositivo de modo favorável à ampliação do prazo para o exercício do direito à repetição do indébito foi liderado por Hugo de Brito Machado, então Juiz do TRF da 5ª Região.

(...)

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 o pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independente do ato de lançamento.

Segundo, porque se interpretou o 'sob condição resolutória da ulterior homologação' 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', pois 'condição é modalidade de 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 dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico desta tese é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de 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 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."



Para reforçar este entendimento e superar a celeuma instalada no ordenamento jurídico, o legislador infraconstitucional, editou o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo o qual para efeitos de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, dá-se no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do mesmo instituto legal.

Sendo assim, o prazo para pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de 5 (cinco) anos, contados da declaração/pagamento do tributo, que, *in casu*, deu-se corretamente em 28.08.2001, para os recolhimentos efetuados antes de 29.08.1996.

Concluo, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetuados.

Por essas razões acompanho a decisão de primeira instância, a qual também me reporto para bem fundamentar o presente voto, o que o faço no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto. 

Brasília (DF), em 28 de maio de 2009

Rogério Garcia Peres 