



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

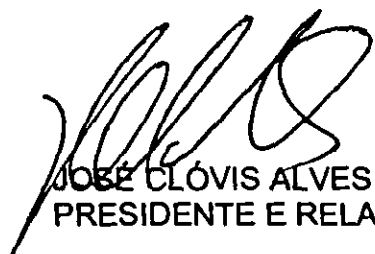
Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Recurso nº. : 145.412
Matéria : IRPJ - EXS.: 1994 a 1997
Recorrente : CASA DI CONTI LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRAO PRETO/SP
Sessão de : 15 DE JUNHO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.157

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA DI CONTI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.



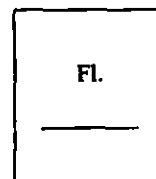
JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES RÊGO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

Recurso nº. : 145.412
Recorrente : CASA DI CONTI LTDA.

RELATÓRIO

CASA DI CONTI LTDA., CNPJ Nº 46.842.894/000-68, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, consubstanciada no acórdão de nº 6.720 de 10 de dezembro de 2004, que julgou indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão da DRF Marília SP.

Trata a lide de pedido de restituição/compensação IRPJ, fls. 01 e 02, relativos aos recolhimentos ocorridos em junho de 1993, novembro de 1994, dezembro de 1995, agosto, setembro e outubro de 1996.

O pedido foi formalizado em 17.11.2.000, conforme carimbo de recepção fl. 01/02.

O Despacho Decisório de fls. 38/41, da DRF em Marília SP, indefere o pedido, em virtude da prescrição do direito de solicitar a repetição do indébito com fulcro nos artigos 165 e 168 do CTN, na parte relativa ao recolhimento ocorrido 20.11.1995. No que tange aos outros recolhimentos, o indeferimento se deu em virtude do contribuinte já ter utilizado do crédito conforme DIPJ/97, item 17 ficha 08.

Inconformada a cooperativa apresenta manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, fls. 69/83 dizendo, em epítome, o seguinte:

Ineficácia da decisão uma vez que cabia à DRJ e não à DRF analisar o pedido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

O direito de pedir restituição/compensação é de cinco anos a contar da homologação tácita quando decorrido o período de cinco anos a contar dos fatos geradores.

A DRF deveria baixar o processo em diligência.

Protesta por ter prazos somente para os contribuintes.

O direito de compensar deve ser exercido pelo contribuinte a qualquer momento.

Fala de espontaneidade no recolhimento de débitos.

Protesta quanto ao fato de que os créditos e débitos sejam controlados virtualmente.

Pede o deferimento do pedido de restituição/compensação.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 6.720 de 10 de dezembro de 2.004, indeferiu a solicitação com o argumento de que o direito de 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 contados do mês seguinte ao da entrega da declaração. Quanto aos outros créditos indeferiu o pedido porque já foram compensados.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 20 de janeiro de 2.005, conforme AR de folha 103, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 16 de fevereiro de 2.005 conforme carimbo de recepção de folha 104.

Inconformada com a decisão supra explicitada, a contribuinte interpôs recurso voluntário argumentando em epítome o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

A decisão deixou de considerar aspectos tais como:

- a) a legalidade dos fatos que embasam o pedido;
- b) a eficácia do ato administrativo;
- c) a motivação legal do pleito;
- d) a razoabilidade.

Quanto à decadência diz que os créditos são imprescritíveis e que a Turma não fundamentou a decisão quanto a este item.

Fala da denúncia espontânea faz quadro e explicita valores que a seu ver teria direito à restituição. Diz que a DRJ deixou de apreciar os elementos constantes dos DARFs e nas DIPJ apresentadas.

Diz que a decisão feriu a segurança jurídica ao não ter convertido o julgamento em diligência para verificar outras provas que julgasse necessárias.

Que quando o contribuinte paga a maior a administração se cala, quando deveria informar o contribuinte sob pena de quebra do princípio da publicidade.

Cita jurisprudência e doutrina.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição/compensação IRPJ, relativos aos pagamentos realizados de 1993 a 1996 conforme consta do relatório.

O pedido de restituição foi formalizado no dia 17 de novembro de 2.000, logo o prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente retroagem 5 anos, ou seja até 17 de novembro de 1995. Pagamentos de períodos anteriores foram alcançados pela prescrição.

Invoca a recorrente a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ e parte desse Colegiado. 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

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 vênha 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

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 cooperativa 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.

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

QUANTO AO RECOLHIMENTO REALIZADO EM 31.10.96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo nº. : 13826.000340/00-61
Acórdão nº. : 105-15.157

O Contribuinte traz uma série de argumentos porém o cerne da questão que motivou o indeferimento não ataca, ou seja de que já teria utilizado os créditos pleiteados.

Nenhuma das alegações quanto legalidade, eficácia do ato administrativo, motivação do pleito ou razoabilidade podem macular a decisão recorrida que analisou o pedido em seus limites e de acordo com as provas trazidas aos autos decidiu de forma correta.

Do confuso recurso dá para entender que o contribuinte na realidade quer que haja uma conferência em todos os seus recolhimentos e que aqueles que foram realizados em atraso com multa de mora, tal acréscimo, por entender indevido, seja considerado.

Ora a lide tem seu limite e este é estabelecido no momento da apresentação da manifestação de inconformidade. Créditos não pleiteados não fazem parte do processo. Se o recorrente entende serem indevidos poderia e deveria formalizar o pedido completo, pleiteando como restituição os valores de eventuais multas de mora pagas antes de qualquer iniciativa de cobrança do crédito tributário por parte da administração.

Não se pode analisar o conteúdo do pedido por amostragem, cada valor que o contribuinte julgue ter direito deve ser objeto de pleito, específico e claro, quanto à data de pagamento, o valor que considere indevido.

Não assiste razão à acusação de que teria havido quebra da segurança jurídica, pois repita-se a análise foi feita de acordo com o pedido formalizado, em termos de período e valor.

Todo valor recolhido, na ótica da administração é devido, pois se o contribuinte recolhe e não pede restituição é porque entende ter recolhido corretamente o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

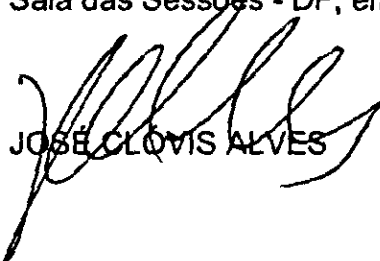
Processo nº. : 13826.000340/00-61

Acórdão nº. : 105-15.157

tributo ou contribuição, não há ofensa ao princípio da publicidade em relação a um valor que o contribuinte julgue indevido e que a administração não lhe informa.

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2005.


JOSÉ CLÓVIS ALVES