



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13886.000070/99-87
Recurso nº : 131.544
Matéria : IRPJ – Ex.: 1993
Recorrente : INDÚSTRIAS ROMI S/A
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ – RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 05 de novembro de 2002
Acórdão nº : 108-07.176

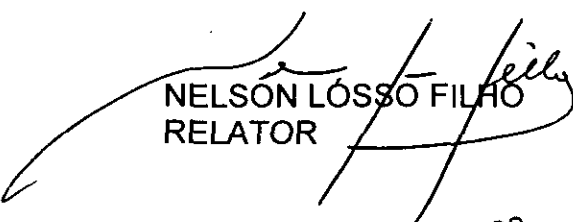
RESTITUIÇÃO DE DIREITO CRÉDITÓRIO - PRAZO
PRESCRICIONAL- É de cinco anos o prazo para pleitear a restituição
do imposto de renda pessoa jurídica pago a maior, apurado na
declaração de ajuste do exercício de 1993, período-base de 1992,
devendo ser contado da data da extinção do crédito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por INDÚSTRIAS ROMI S/A .

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os
Conselheiros Tânia Koetz Moreira, José Henrique Longo e Helena Maria Pojo do Rego
(Suplente Convocada) que davam provimento ao recurso, nos termos do relatório e
voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 FEV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA
MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO e MARCIA MARIA LORIA
MEIRA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO
JUNIOR.



Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

Recurso nº : 131.544
Recorrente : INDÚSTRIAS ROMI S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de saldo credor do imposto de renda pessoa jurídica apurado na declaração de rendimentos do exercício de 1993, ano-base de 1992, fls. 01, protocolado em 12/02/99.

Em 27/10/99 o Delegado da Receita Federal em Limeira indeferiu o pedido por meio do Despacho Decisório nº 106/99, fls. 23/31.

Cientificada desta decisão e irresignada, apresentou sua manifestação de inconformidade em 15/12/99, fls. 35/37, onde alega em apertada síntese o seguinte:

1- o prazo decadencial a ser considerado deve ser de dez anos, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, em virtude do imposto de renda estar adstrito ao chamado lançamento por homologação;

2- transcreve ementa de acórdão judicial para reforçar seu entendimento.

Em 26/04/02, foi prolatado o Acórdão nº 1.247 da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 41/47, que manteve o Despacho Decisório, expressando sua opinião por meio da seguinte ementa:

"RESTITUIÇÃO. REQUERIMENTO.

A restituição de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado na Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 1993, dependia de requerimento da interessada, de acordo com o previsto no § 5º, art. 39, da Lei nº 8.383, de 30/12/1991.

PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PRAZO. *Extingue-se em cinco anos, contados da data prevista para a entrega da Declaração de Ajuste Anual, o direito a pleitear a restituição de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica nele apurado.*

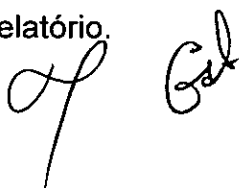
Solicitação Indeferida."

 2 

Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

Cientificada em 22/05/02, AR de fls. 50, e novamente irresignada, apresentou seu recurso a este Conselho, fls. 51/54, protocolizado em 21/06/02, onde repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, transcrevendo, ainda, ementas de acórdãos deste Conselho que vão ao encontro de seus fundamentos.

É o Relatório.

Two handwritten signatures in black ink, one to the left and one to the right of the text 'É o Relatório.'

Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

VOTO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - RELATOR

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne do litígio diz respeito à prescrição do direito da empresa pleitear a restituição de crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado na declaração de ajuste do exercício de 1993, período-base de 1992. Fica claro, portanto, que a análise do mérito do pedido apresentado pela recorrente está à margem da apreciação deste Colegiado, porque aqui a questão se encerra no julgamento da preliminar de prescrição.

O prazo prescricional para se pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *"in verbis"*.

"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."

As situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, estão elencadas exemplificativamente nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:


4

Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

"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."

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a ocorrências não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro giro, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".

Com excepcional lucidez este assunto foi abordado nesta Câmara pelo ilustre conselheiro José Antônio Minatel, no voto proferido no acórdão nº 108-05.791, da sessão de 13/07/99, do qual extraio o excerto a seguir:

*"Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "data da extinção do crédito tributário", para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito*

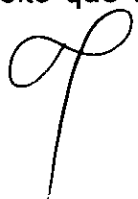
Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir "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" (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de 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."

O indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, por meio da declaração de rendimentos do imposto de renda pessoa jurídica do ano de 1992, que evidenciou a existência de imposto pago a maior que o devido. Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo prescricional como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção crédito tributário.

Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, expresso pelas ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça transcritas no recurso, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.



Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorresse cumulativamente as condições previstas no art 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do lançamento. Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o art. 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

No apoio a este entendimento, transcrevo manifestação do judiciário a respeito do assunto, voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP:

"O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR): - Dúvida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, Art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos – art. 168, I do CTN.

E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 §1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.



Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

*Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido, somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.
(.....)*

Também no AgRG 64.773-SP, o despacho do Ministro Thompson Flores traduz o mesmo posicionamento:

"Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, §1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentou, fls. 35/40: "Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967, e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influir no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dri. Civil, Curso II/393, 1880, Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, § único).

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. – 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, incorreu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula n. 400, 1ª parte. – 5. Em consequência, archive-se. Publique-se.

Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo."



Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

Nesta mesma linha, pela excepcional clareza, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268 a 270 – capítulo 10.6.3, cujo título é “A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco”, citado no acórdão recorrido:

“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 **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 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**”, 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 descaracterizada 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.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito 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 ao cofres públicos e haverá de funcionar, **a priori**, como **dies a quo** dos*





Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

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. "(grifos do original)"

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

"Acórdão nº : 107-06365

IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.

Acórdão 108-05.791

IRPJ Ex.: 1991

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 negado".

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior, é de cinco anos e tem início com a extinção do crédito tributário.



Processo nº : 13886.000070/99-87
Acórdão nº : 108-07.176

Assim, o pedido de restituição formalizado pela recorrente está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 12/02/99, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF) , em 05 de novembro de 2002.

NELSON LOSSÓ FILHO 