



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº 13971.000511/2001-85
Recurso nº 155.746 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex.: 1996
Acórdão nº 108-09.716
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente OTTO INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1996

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LC 118/05
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.

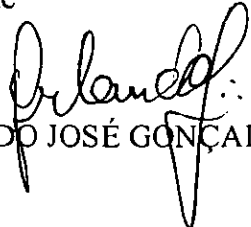
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OTTO INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA 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.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, IRINEU BIANCHI, VALÉRIA CABRAL GÉO VERÇOZA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição de saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 1995, acompanhado de pedido de compensação do crédito com débitos próprios, devidamente formulados em 01.06.01.

Após discorrer sobre legislação que disciplina a restituição/compensação, a SAORT, por meio do despacho decisório datado de 02.12.04, fls. 391/395 indeferiu o pedido da contribuinte, sob a alegação de transcurso do prazo de cinco anos para pleitear a restituição do saldo apurado no período-base encerrado em 31/12/1995, nos termos do art. 168, I, do CTN e com respaldo no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº96, de novembro de 1999.

Inconformada com o indeferimento de seu pleito, a contribuinte apresentou, em 06.01.05, manifestação de inconformidade, alegando em síntese que:

- De acordo com entendimento pacificado na CSRF e no STJ, o prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o IRPJ, nos termos do art. 150, §4º c/c art. 168 ambos do CTN, é de 10 anos;

- O Ato Declaratório nº 96/99 inova no mundo jurídico ao determinar que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição do tributo é de 10 anos, além de não ter autoridade própria para dispor sobre decadência e prescrição, matérias reservadas à lei complementar, conforme art. 146, inciso III, da CF.

Em vista aos argumentos apresentados pela contribuinte, a DRJ – Florianópolis/SC manifestou-se (fls. 464/468) no sentido de indeferir a solicitação da interessada, ratificando o Despacho Decisório da DRF/POA sob o entendimento de que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, i.e., do pagamento antecipado, conforme corroborado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

A contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário, reafirmando as alegações aduzidas em sua peça inicial de defesa, ao dizer que o fato gerador e os pagamentos do Imposto de Renda ocorreram no período-base 1995, a homologação tácita com a extinção do crédito tributário operou-se em 2000 e somente a partir daí, com a extinção do crédito tributário, é que começa a fluir o prazo decadencial.

Acrescentou, ainda, considerações sobre a aplicação do art. 3º da LC 118/05 para determinação do prazo prescricional de restituição do indébito, que afasta a denominada “tese dos 10 anos”, que passa a valer somente com a entrada em vigor deste dispositivo legal – 09/06/05 –, não podendo retroagir por se tratar de lei nova.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

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

A Recorrente, em 01.06.01, protocolou pedido de restituição de valores supostamente recolhidos a maior, apurados no ano-calendário 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 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.

Cumprе 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 teve 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 afiliou, 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.

(...) a proposta exegética 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

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

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.

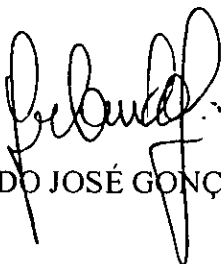
Para reforçar este entendimento e superar a celeuma instalada no ordenamento jurídico, o legislador infraconstitucional, editou o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo o qual para efeitos de interpretação do inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário, 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.

Concluo, portanto, estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pedido e os recolhimentos efetuados a maior no ano-calendário de 1995.

Por essas razões acompanho a decisão de primeira instância, o que faço no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 18 de setembro de 2008.



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO