



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13971.001261/2006-13
Recurso n° 161.456 Voluntário
Matéria IRPJ - Ex(s):1997
Acórdão n° 195-0.0059
Sessão de 21 de outubro de 2008
Recorrente WERNER S/A AGRICULTURA INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Normas gerais de direito tributário.
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.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial 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 Walter Adolfo Maresch.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS, BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR.

Relatório

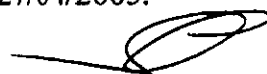
WERNER S. A. AGRICULTURA INDÚSTRIA E COMÉRCIO, CNPJ Nº 82.645.722/0001-68, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em Florianópolis SC, contida no acórdão de nº 07-9.867 de 08 de junho de 2007, que indeferiu o pedido de restituição do saldo negativo do IRPJ relativo ao ano calendário de 1.996 em virtude da prescrição do direito.

Trata-se de pedido de restituição de saldo negativo de imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ, ano-calendário 1996, no valor de R\$ 18.861,31 (dezoito mil, oitocentos e sessenta e um reais e trinta e um centavos), protocolado em 17/07/2006 (fls. 01/05).

Por meio do Despacho Decisório de fls. 37 a 40, cientificado à contribuinte em 21/08/2006, foi indeferido o pleito da interessada, em face da extinção do direito de pleitear a restituição pelo decurso do prazo de cinco anos, contados da data de encerramento do período de apuração do imposto, e, como consequência da decadência, não foram homologadas quaisquer compensações que tenham sido vinculadas ao crédito analisado.

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 23/08/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 23 a 37, por meio da qual sustenta sua defesa em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição é de dez anos, a conta da data do fato gerador (tese dos “cinco mais cinco”).

No que tange ao disposto no art. 3º da Lei Complementar – LC nº 118/2005, salienta a interessada que, a despeito de pretender caracterizar interpretação do inciso I, do art. 168 do CTN, para em seguida, remeter à aplicação do art. 106, I, do CTN (art. 4º da LC nº 118/2005), em verdade o art. 3º tratou de inovar a interpretação de tal dispositivo, visto que a extinção do crédito tributário é, e sempre foi, regulada pelo disposto no art. 156 do CTN, que é auto-aplicável e não foi revogado. Assevera que não se trata de questionamento quanto à legalidade ou não do disposto nos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005, mas sim de esclarecer que conforme remansoso entendimento esposado reiteradamente pelo STJ as disposições da referida lei complementar, ainda que admitida sua aplicação, não podem trazer entendimento diverso daquele previsto expressamente no art. 156, VII, do CTN. Transcreve voto do Ministro do STJ Teori Albano Zavascki no Eresp 327.043/DF, julgado de 27/04/2005.



A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis indeferiu a manifestação de inconformidade, por entender que o prazo para pedir restituição é de 5 anos contados do pagamento indevido, conforme se nota na ementa do acórdão recorrido de nº 07-9.867 de 08 de junho de 2.007, verbis:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

RESTITUIÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PRAZO DECADENCIAL. - O direito de pleitear a restituição de saldo negativo de imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de encerramento do período de apuração.

Inconformada a empresa apresentou recurso voluntário de fls. 74/99 onde repete as argumentações da manifestação de inconformidade de que o prazo para repetir o indébito é de dez anos, cinco anos para homologar o pagamento e cinco anos para solicitar a restituição a contar da homologação tácita.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo dele tomo conhecimento.

É matéria do litígio, o pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ relativo ao ano calendário de 1996, com apuração em 31 de dezembro do referido ano.

O pedido de restituição foi formalizado no dia 17 de julho de 2006.

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. Na 5ª Câmara do 1º CC, 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 exercitar 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 vênias 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 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 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.”

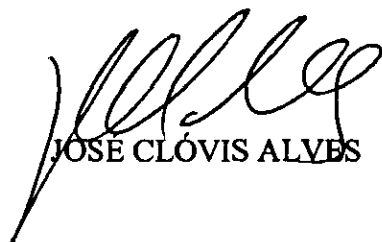
Ora desde no momento da apuração do saldo negativo nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

A empresa poderia, no mais tardar, desde o momento 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.

Assim conheço do recurso como tempestivo e no mérito voto para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões Brasília-DF, em 21 de Outubro de 2008.


JOSÉ CLÓVIS ALVES