



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Recurso nº. : 153.026
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1998
Recorrente : HABITACIONAL IMOBILIÁRIA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ EM SALVADOR/BA
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 105-16.099

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 HABITACIONAL IMOBILIÁRIA 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 CLOVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

Recurso nº. : 153.026
Recorrente : HABITACIONAL IMOBILIÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

1. HABITACIONAL IMOBILIÁRIA LTDA., CNPJ Nº 13.128.921/0001-86, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Salvador - BA, contida no acórdão de nº 07.048 de 20 de abril de 2005, que indeferiu o pedido de restituição.

2. O pedido de restituição refere-se à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) que teria sido paga indevidamente na forma de recolhimento por estimativa do ano-calendário de 1992, no valor de R\$16.373,90, cumulado com pedido de compensação com o débito de multa por atraso na entrega de declaração, código 5338, referente ao ano-calendário de 1997, exercício de 1998, no valor de R\$8.099,50.

3. A interessada apresentou a petição às fls. 03 a 10, onde fundamentando seu pleito alegou, em síntese, que:

3.1. efetuou recolhimento indevido, realizado por estimativa, relativo a CSLL no ano-calendário de 1992, valores que atualizados montariam em R\$16.373,90, motivo pelo qual requer a restituição/compensação com base no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

3.2. a CSLL é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, cujo prazo de prescrição, para repetição do indébito tributário, começa a fluir a partir da sua homologação tácita, que conforme o art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) é de 5 anos a contar do fato gerador;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

3.3. o art. 165 do CTN estabeleceu o direito à restituição das quantias pagas indevidamente, mas esse direito possui um prazo decadencial de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, conforme estabelecido no art. 168;

3.4. como a extinção definitiva do crédito tributário, na homologação tácita, somente ocorre depois de decorridos cinco anos do fato gerador, somente a partir deste momento começaria a correr o prazo de cinco anos para extinção do direito à restituição previsto no art. 168;

3.5. o prazo para restituição é de 10 (dez) anos, sendo cinco anos para que ocorra a homologação tácita e extinção do crédito mais cinco anos correspondentes ao período que o sujeito passivo possui para pleitear a restituição, colacionando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ);

3.6. é devida a correção monetária tendo em vista que representa uma reposição da realidade monetária, inclusive nos termos da Súmula nº 162 do STJ, assim como também são devidos os expurgos inflacionários, como corolário da expressão jurídica mencionada, colacionando jurisprudência do STJ;

3.7. finaliza, requerendo a procedência do pedido de compensação.

4. O Parecer Técnico, às fls. 62 a 65, decidiu pelo indeferimento do pleito em decorrência da prescrição do direito de pleitear a restituição ocorrida em 06/06/1998, de acordo com o art. 168 do CTN combinado com o art. 28 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992.

5. Ressalta o Parecer Técnico que o momento da extinção do crédito tributário está disposto no art. 156 do CTN, donde depreende-se que tanto o pagamento quanto o pagamento antecipado extinguem o crédito tributário, ainda que este último esteja subordinado a condição resolutória de ulterior homologação do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

6. O pagamento antecipado extingue o crédito tributário salvo se, por manifestação expressa da autoridade no exercício de ato homologatório vier a ser modificado, conforme se conclui da análise do § 1º do art. 150 do CTN c/c o art. 119 da Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916 – Código Civil, que trata do ato jurídico sob condição resolutiva.

7. Além disso, tendo em vista o disposto nos incisos I e II do art. 28 c/c o art. 38 da Lei nº 8.541, de 1992, ao prever o pagamento do IRPJ apurado no ajuste anual na data fixada para entrega da declaração, a SAORT, considerou que, de forma mais benigna ao contribuinte, a contagem do prazo de prescrição do direito à restituição inicia-se na data da entrega tempestiva da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1992, qual seja 06/06/1993.

8. Tendo sido cientificado do despacho decisório em 11/06/2002 (fl. 68), o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade em 10/07/2002 (fls. 70 a 78), onde alega, em síntese que:

8.1. é ponto pacífico de entendimento jurisprudencial que a CSLL é, por sua natureza, tributo sujeito a lançamento por homologação;

8.2. no caso de lançamento por homologação, somente se pode considerar extinto o crédito tributário no final do prazo de cinco anos transcorridos após a homologação do lançamento, ainda que tacitamente e só então se inicia a contagem do prazo de cinco anos em que se extingue o direito de o contribuinte requerer a restituição;

8.3. o posicionamento do STJ e do Conselho de Contribuintes nesse sentido fundamenta-se na interpretação sistemática do CTN em relação aos artigos 168, 142, 150 e 156 do CTN, não existindo, atualmente, nenhuma dúvida quanto ao prazo de 10 anos para a decadência do direito de restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, colacionando jurisprudência desses órgãos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

8.4. o crédito tributário não pode ser extinto antes de ter existência e para existir impescinde do lançamento pela autoridade administrativa, conforme disposto no art. 142;

8.5. o crédito não se confunde com a obrigação de pagar e foi estabelecido no art. 150 o dever do contribuinte antecipar-se à iniciativa da autoridade e ela homologará um ato ou atividade do contribuinte, no caso o pagamento antecipado, não se concebendo que a autoridade pudesse lançar, para depois homologar seu próprio lançamento;

8.6. o pagamento é efetuado sob condição resolutória de posterior confirmação ou não, confirmação esta que se pode dar de forma expressa ou de forma tácita, pelo decurso do prazo de cinco anos, não se podendo falar antes disso em extinção do crédito tributário, não incidindo, nem podendo incidir o inciso I do art. 168, pois, se assim fosse, contrariaria o art. 142 e o lançamento não seria mais ato privativo da autoridade, podendo o contribuinte também fazê-lo;

8.7. pela leitura dos art. 150 e 156 conclui-se que não basta o pagamento antecipado, sendo necessária também a ulterior homologação, quando então começa fluir o prazo de cinco anos para extinção do direito à restituição;

8.8. tratando separadamente o pagamento em si, art. 156, inciso I, como causa de extinção do crédito tributário e "o pagamento antecipado+homologação", art. 156, inciso VII, resta evidente a opção cumulativa que o CTN fez para os casos de lançamento por homologação, sendo então induvidosamente o prazo final para restituição de 10 anos a contar do fato gerador ou do próprio pagamento;

8.9. os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Pública e ofensa aos princípios da moralidade administrativa e da supremacia do interesse público, sendo aplicável a Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal e nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

havendo também posicionamento pacificado no Conselho de Contribuintes, trazendo jurisprudência desse órgão;

A 1ª Turma da DRJ em Salvador BA analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 07.048 de 20 de abril de 2.005, indeferiu a solicitação com o argumento de que o direito de pleitear a restituição de tributos extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 26/05/06, conforme AR de fl. 92, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 23/06/06, conforme carimbo constante da fl. 93.

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

Que diferentemente do decidido, o prazo para repetição do indébito é de 10 anos, segundo tese do STJ e dos Conselhos de Contribuintes.

Diz os recolhimentos indevidos de CSLL nos períodos de julho, agosto e outubro de 1.992, não foram alcançadas pela decadência eis que teria o direito de pedir restituição ou compensa-la em cinco anos a contar da homologação tácita nos termos do artigo 150 do CTN.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição/compensação de CSLL recolhida como estimativa julho, agosto e setembro de 1.992, cujo pedido fora formalizado em 22.09.1.999, conforme carimbo de recepção folha 01v.

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

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)

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, será observado 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10510.003733/99-11
Acórdão nº. : 105-16.099

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.”

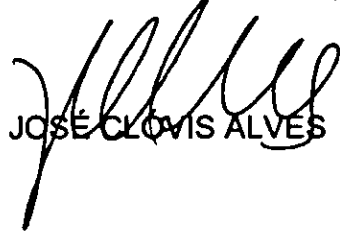
Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

A empresa poderia, desde o momento que entendeu indevida a TRD, 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 e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2006.


JOSÉ CLÓVIS ALVES