



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10880.018030/99-81
Recurso nº 155.448 Voluntário
Matéria CSLL - EX: DE 1993
Acórdão nº 101-96.657
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente FOSBRASIL S.A.
Recorrida 1ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO/SP. I

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1993

Ementa: RESTITUIÇÃO – RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR – PERDA DE DIREITO DE PEDIR – PRAZO.

No caso de recolhimento de tributo efetuado a maior ou indevidamente, o prazo prescricional a ser aplicado é o resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN, que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

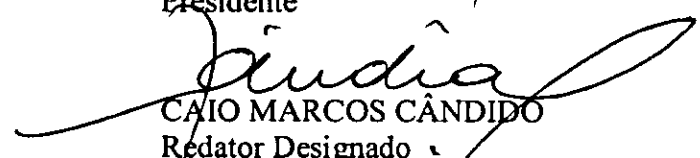
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior (Relator), Valmir Sandri e José Ricardo da Silva, termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Marcos Cândido.

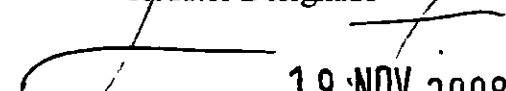
A



ANTONIO PRAGA
Presidente



CAIO MARCOS CÂNDIDO
Redator Designado



FORMALIZADO EM: 19 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição, protocolizado em 17 de junho de 1999, (fls. 01) referente a recolhimento a maior de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativo ao ano-calendário de 1993 e declarado na DIPJ de 1994, no montante original de R\$ 292.709,64 (duzentos e noventa e dois mil, setecentos e nove reais e sessenta e quatro centavos). O pedido foi instruído com documentos de fls. 02 a 38.

Cumulativamente a este pedido a Recorrente protocolizou Pedidos de Compensação que ao serem apreciados pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, a mesma deixou de conhecer o Pedido de Restituição, bem como não homologou as compensações declaradas, haja vista a ocorrência da prescrição do direito à restituição do indébito ter ocorrido em 31.12.1998.

Desta forma, a Recorrente protocolizou tempestivamente manifestação de inconformidade alegando basicamente que:

Nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional tem direito à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento e que, no caso em questão, trata-se de verdadeira hipótese de pagamento de tributo a maior do que o efetivamente devido.

Ainda, nos termos do art. 170 do CTN, está assegurado ao contribuinte o direito de compensar créditos tributários com débitos para com a Fazenda Pública. Corroborando com esta alegação traz à baila o artigo 66 da Lei 8.383/91 com as alterações produzidas pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95 e ainda, os artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96.

Quanto à prescrição declarada pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, alegou a Recorrente que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL é um tributo sujeito ao lançamento por homologação e, portanto, nos termos dos artigos 150, § 4º, cumulado com o artigo 168, I, ambos do CTN, o prazo para restituição do tributo é de 05 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário, que no presente caso se deu após 05 (cinco) anos, com a homologação tácita.

Ainda, em que pese o fato gerador ter ocorrido em 1993, somente foi consolidado em 1994 e, portanto, esse é o prazo inicial para a contagem do prazo prescricional e, conseqüentemente a extinção definitiva do crédito tributário ocorreu apenas em 1999, com a homologação tácita.

Desta forma, nos termos do artigo 168, I do CTN que dispõe que o direito do contribuinte de pleitear a restituição extingue-se com o prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário, teria o Recorrente o direito de ingressar com o Pedido de Restituição até o exercício de 2004, motivo pelo qual não restariam prescritos os valores requeridos pela Recorrente, conforme alegou a DRF em São Paulo/SP.

Ainda, neste sentido, colaciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça.

✓ 2 3

Por fim, requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III do CTN.

Em que pese os argumentos aduzidos na manifestação de inconformidade apresentada pelo Recorrente, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP manteve a decisão da DRF, nos seguintes termos:

Que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, a qual ocorre com o pagamento.

Ainda que, apesar de ter sido adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, a tese dos cinco mais cinco não passa de uma simples tese. Por isso, não há de ser seguida pela administração tributária.

Desta forma, a Recorrente após ser intimada do acórdão nº 6.280/2004 da DRJ em São Paulo/SP, que julgou improcedente sua manifestação de inconformidade, apresentou Recurso Voluntário a este E. Conselho de Contribuintes repisando as alegações já apresentadas à Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em São Paulo/SP.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, protocolizado em 17 de junho de 1999, utilizando-se créditos referentes ao ano-calendário de 1993, não homologados pela DRF e DRJ, ambas de São Paulo/SP.

Assim, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário, sob a alegação de que o prazo para recuperação dos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, recolhidos indevidamente, é de 05 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário, que no presente caso se deu após 05 (cinco) anos, com a homologação tácita, e que portanto, os créditos utilizados nas compensações não estão prescritos.

Compartilho, pois, do entendimento aduzido pelo contribuinte nos presentes autos quanto ao prazo prescricional, pelos seguintes motivos de direito:

O prazo para o contribuinte pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente está disposto no art. 168 do CTN, a saber:

"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.

(...)"

Desta forma, conforme disposto acima o prazo para restituição é de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário, o que nos remete ao art. 156, VII, que dispõe:

"Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;"

Outrossim, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, está disposto no art. 150 e §§ 1º e 4º do CTN que:

"Art. 150 – O lançamento por homologação que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Assim, conclui-se que o prazo para restituição inicia-se após a extinção do crédito tributário que ocorrerá com a homologação expressa ou tácita, esta, após decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Desta forma, temos que, quando a homologação for tácita, o contribuinte terá um prazo de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição iniciado após os 05 (cinco) anos necessários à homologação.

Nesse sentido, em que pese o não consenso da matéria em questão, trazemos alguns julgados deste E. Conselho de Contribuintes que acolhem nosso entendimento:

*"Número Recurso :137007Câmara :SEGUNDA CÂMARA
Número Processo :13807.008462/00-41Tipo do Recurso
:VOLUNTÁRIOMatéria :FINSOCIAL
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃORecorrente :CIMED INDÚSTRIA DE
MEDICAMENTOS LTDARecorrida/interessado :DRJ-SAO
PAULO/SPData da Sessão :12/09/2007 09:00:00Relator :MARCELO
RIBEIRO NOGUEIRADecisão :Acórdão 302-38951Resultado :PPM -
DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIATexto da Decisão :*

Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca

17 5

de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes que davam provimento integral. Ementa : Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/07/1990 a 31/03/1992 Ementa: FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA. No caso de lançamento por homologação, sendo esta tácita, na forma da lei, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE."

"Número Recurso: 126536 Câmara: SEGUNDA CÂMARA Número Processo: 10680.000350/00-37 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO Recorrente: LOCALIZA RENT A CAR S/A Recorrida/interessado: DRJ – BELO HORIZONTE/MG Data da Sessão: 23/05/2007 09:00:00 Relator: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES Decisão: Acórdão 302-38665 Resultado: EDR – EMBARGOS REJEITADOS Texto da Decisão:

Por unanimidade, de votos, rejeitados os Embargos de Declaração e por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim votaram pela conclusão. Vencidas as Conselheiras Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Judith do Amaral Marcondes Armando que negaram provimento.

Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Processo nº 10680.000350/00-37 Acórdão nº 302-38.668 CC03/C02 Período de Apuração: 01/05/1989 a 31/05/1990, 01/10/1990 a 30/04/1992 Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Havendo omissão do julgado sobre ponto a que se devia pronunciar, cabível a apresentação de embargos de declaração. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS."

Não obstante, deve-se esclarecer a não aplicação do disposto no art. 3º da LC 118/2005, que dispõe:

"Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Em que pese o art. 3º da LC 118/05 dispor, expressamente, que a extinção do crédito tributário se dá no momento do pagamento antecipado, este não pode ser utilizado no presente caso, haja vista se tratar de fatos geradores anteriores a vigência da presente lei.



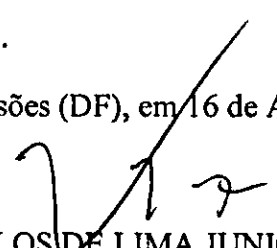
Ainda, o artigo em questão inovou no plano normativo, conferindo, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Assim, por ter nítido caráter modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/05 só poderá ter eficácia para fatos geradores que ocorrerem a partir da sua vigência.

Não obstante, há de se ressaltar a impossibilidade de julgamento do mérito dos créditos de CSLL utilizados nas compensações realizadas, haja vista que os mesmos não foram objetos de apreciação pela Delegacia da Receita Federal, bem como pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos ambas em São Paulo/SP.

Diante do exposto, julgo o presente Recurso Voluntário procedente para afastar a prescrição dos créditos tributários pleiteados pela Recorrente, bem como remeto os autos para a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP para apreciação do mérito das compensações realizadas.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 16 de Abril de 2008.



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Voto Vencedor

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Redator.

No julgamento do recurso voluntário nº 155.448, restou vencido o Conselheiro Relator, que afastava a ocorrência da perda do direito do sujeito passivo em solicitar a restituição de valores recolhimentos a maior ou indevidamente, por entender que o prazo a ser aplicado deve iniciar-se após a extinção do crédito tributário, o que ocorrerá com a homologação expressa ou tácita, esta, depois de decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador. Desta forma, temos que, quando a homologação for tácita, o contribuinte terá um prazo de 5 (cinco) anos para a homologação e mais 5 (cinco) anos para a restituição.

Por maioria de votos a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu de forma diferente, pelo quê restou a mim a elaboração do voto vencedor, neste ponto de discussão. Vamos a ele.

Entendo que o prazo para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, ambos do CTN, *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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

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 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; (...)

Nos termos do art. 165, I, e art. 168, I, do CTN, o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo cinco anos contados da extinção do crédito tributário, que ocorreu na data do pagamento considerado indevido ou a maior que o devido. Notadamente o termo *a quo* para a contagem do prazo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo em vista que, nestes casos, o pagamento extingue o crédito tributário sob ulterior condição resolutória.

Tal entendimento foi confirmado pelo próprio legislador que, interpretando, de forma autêntica, o artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da Lei

Complementar nº 118, estabeleceu o seguinte entendimento, inclusive quanto ao momento da vigência temporal de sua interpretação:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

A argumentação trazida pelo contribuinte acerca de ser os tributos dos quais pleiteia restituição, lançados por homologação, e por isso o prazo prescricional só se iniciaria a partir de sua homologação tácita ou expressa pela autoridade fiscal, não subsiste a partir do conteúdo dos dispositivos legais supra apresentados.

Não comungo da posição de parte da jurisprudência do STJ de que o artigo 3º da LC nº 118/2005 só se aplicar a pedidos de restituição formalizados a partir da data de sua publicação, em virtude de que a tese dos chamados “cinco mais cinco” já ser jurisprudência pacificada no âmbito daquele Egrégio Tribunal, e que, por isso, o novo tratamento dado pelo dispositivo interpretativo citado, só se aplicaria a partir de sua publicação.

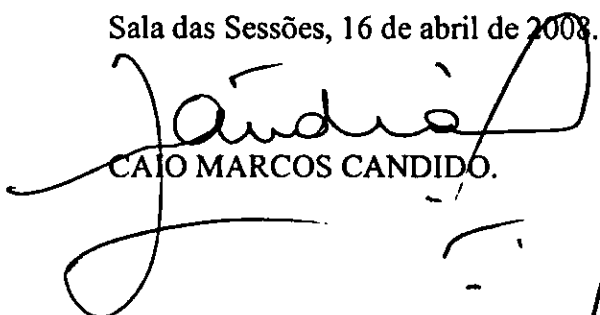
Permito-me discordar de tal entendimento, até porque, mesmo antes da edição da LC nº 118, entendia que o prazo fatal para a formalização do pedido de restituição de pagamento a maior ou indevido era de cinco anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior que o devido.

Portanto, ao presente caso deve ser aplicado o prazo resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário, no caso de tributo pago espontaneamente a maior ou indevidamente.

No presente caso, tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 17 de junho de 1999, é de se indeferir a restituição dos recolhimentos efetuados até 31 de dezembro de 1993, em face do decurso do prazo de cinco anos a contar da data do recolhimento indevido ou a maior.

Pelo quê NEGOU provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 16 de abril de 2008.


CAIO MARCOS CANDIDO.

