



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

Processo nº. : 11030.003092/2002-19  
Recurso nº. : 146.152  
Matéria : IRPJ e OUTRO – EX.: 1997  
Recorrente : FAVRETTO - COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.  
Sessão de : 24 DE MARÇO DE 2006  
Acórdão nº. : 108-08.771

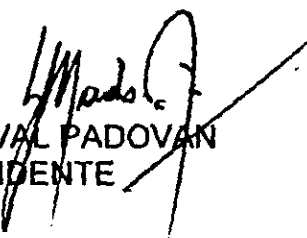
PAF – PRAZO PRESCRICIONAL – O direito de pleitear a restituição extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário - arts. 165,I e 168,I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN) - AD/SRF 096, de 26/02/1999.

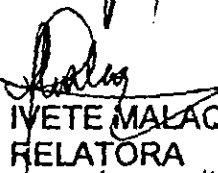
IRPJ/CSLL – RESTITUIÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO – O prazo inicial para o pedido de restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, quando se referir a lançamento decorrente de estimativas, será a data de encerramento do período-base, quando o indébito se consolida. Intempestivo o pedido formulado em 16/12/2002, referente à DIRPJ/1997, resultados apurados em 31/12/1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAVRETTO - COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS 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.

  
DORIVAL PADOVAN  
PRESIDENTE

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 28 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, MÁRCIA MARIA FONSECA (Suplente Convocada) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente momentaneamente a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



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

Processo nº. : 11030.003092/2002-19  
Acórdão nº. : 108-08.771  
Recurso nº. : 146.152  
Recorrente : FAVRETTO - COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

**RELATÓRIO**

FAVRETTO – COMÉRCIO DE INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de 1º grau, que INDEFERIU pedido de restituição representado pelo requerimento de fls. 01, protocolado em 24/12/2002, para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e Contribuição Social Sobre o Lucro, no montante de R\$ 48.113,36 (fls.01) que corresponde ao saldo negativo desses tributos em 31/12/1996, corrigidos até 16/12/2002, conforme planilhas de fls.07-10 e DIRPJ de fl. 11.

Indeferimento conforme Despacho Decisório DRF/PFO, de 18 de julho de 2002, fls. 56/57, se fez argüindo a prescrição. O pedido fora apresentado após o quinquênio, contados da data da apuração dos valores (31/12/1996), de acordo com o art. 168, caput, e inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Destacou a autoridade jurisdicionante que não seria objeto de exame os valores declarados e os cálculos que resultaram na importância solicitada.

Às fls. 64/69 manifestação de inconformidade argüindo, em síntese, que o prazo para exercício do direito de ação que tutela a repetição de indébito tributário ou compensação, previsto no art. 168 do CTN, prescreveria em cinco anos contados da extinção do crédito tributário. Como não houvera homologação expressa do lançamento, esse prazo só fluiria após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 173, I), acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita desse lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

Estávamos diante de lançamento por homologação nos termos do art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo para pleitear a restituição de pagamento



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

Processo nº. : 11030.003092/2002-19  
Acórdão nº. : 108-08.771

indevido ou a maior começaria a fluir somente após a extinção do crédito tributário, linha na qual expendeu vasta transcrição de decisões desse Colegiado. Por este raciocínio o prazo só começaria a fluir a partir de 01/01/2002, de modo que na data do pedido, em 24/12/2002, estaria tempestivo.

Concluiu pedindo a reforma do despacho e o reconhecimento do direito a restituição dos indébitos, atualizados na forma da lei.

A decisão da 4ª Turma da Delegacia de Julgamento, às fls. 76/82, indeferiu a solicitação, por entender que a interessada não fora diligente na defesa do seu direito.

Concordou com o despacho decisório lembrando que a tese esposada nas razões impugnativas não se compaginava com o entendimento da administração tributária ao qual se obrigavam os julgadores, nos termos do art. 7º da Portaria MF nº. 258, de 24/08/2001 (DOU de 27/08/2001).

O prazo decadencial para o pedido de restituição ou compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, iniciar-se-ia na data do pagamento indevido, conforme disposição contida no art. 165, inciso I, combinado com o art. 168, *caput*, e inciso I, todos do CTN, como também o art. 900 do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99). Transcreveu os dispositivos.

Pedido referente aos saldos credores apurados em 31/12/1996, e protocolado em 24/12/2002, estaria fora do prazo quinquenal contado da data de apuração do crédito, cabendo a aplicação do Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/1999 (DOU de 30/11/1999), que em seu item I dispõe:

“I – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com



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

Processo nº. : 11030.003092/2002-19

Acórdão nº. : 108-08.771

base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).”

Contra a tese da impugnante opôs doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. 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:

“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 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 dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear, o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.003092/2002-19

Acórdão nº. : 108-08.771

débito do Fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que, se 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." (Grifos do original)

Também na jurisprudência do judiciário haveria manifestações no mesmo sentido:

"Verifica-se, pois, que a extinção do crédito tributário se opera no momento do efetivo recolhimento do tributo, ainda que este tenha sido exigido ilegalmente. Neste sentido, o direito de pleitear a restituição está sujeito ao prazo de cinco anos (art. 168, CTN), a contar da data da extinção do crédito tributário, que é o da data do pagamento indevido. Contudo, por estar esse pagamento sob condição resolutória, seus efeitos se darão somente a partir do lançamento tributário (que no caso em apreço é ficto), nos termos do art. 150, § 4º (...). A meu ver, e este é o ponto crucial da questão, os efeitos deste lançamento ficto peram-se ex tunc. A homologação apenas reconhece o pagamento havido, declarando, com efeitos retroativos, a extinção do crédito tributário. Portanto, o prazo de restituição é de 5 anos, a contar do efetivo pagamento espontâneo do tributo indevido ou a maior." (Juiz Sérgio Nojiri, Sentença nos Autos n.º 96.0902460-2, 2ª Vara da Justiça Federal, Sorocaba - SP, p. 9)"

O STJ, através do Ministro Demócrito Reinaldo, do STJ, ao relatar os Embargos de Divergência no REsp n.º 48.113-7/PR, manteve esse entendimento quando assentou:

"O lançamento, no caso, constitui mero ato declaratório de situação preexistente, preconstituída. E a homologação ficta (ou expressa), como instrumento declaratório, tem efeito retro-operante, ou, em outras palavras: tem efeito ex-tunc, alcança o ato do pagamento, declarando a sua eficácia, no momento em que se realizou.

(...)

O decurso de prazo de cinco anos, com a mera homologação presumida – ou ficta – que, nem sequer, exige qualquer ato concreto



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

Processo nº. : 11030.003092/2002-19  
Acórdão nº. : 108-08.771

ou comissivo da Fazenda, não desconfigura a tese, porquanto, como já se deixou clarificado, a homologação – seja ela expressa ou tácita, tem efeito retrooperante, alcançando o ato de pagamento no seu nascedouro, convalidando-o, pois. (Julgamento em 18/04/1995. Publicado no DJ em 29/05/1995, p. 15.455)”

Ciência da decisão em 14/10/2003, recurso interposto no dia 11 de novembro seguinte, fls.87/88, onde argumentou que na data do pagamento o direito de a Fazenda Pública rever o lançamento não estava extinto, repisando as razões oferecidas na impugnação.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 11030.003092/2002-19  
Acórdão nº. : 108-08.771

**VOTO**

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Pedi o requerimento de fls. 01, protocolado em 24/12/2002, para que o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e Contribuição Social Sobre o Lucro, no montante de R\$ 48.113,36 correspondente ao saldo negativo desses tributos em 31/12/1996, corrigidos até 16/12/2002, conforme planilhas de fls.07-10 e DIRPJ de fl. 11, fosse restituído.

As autoridades jurisdicionante e julgadora entenderam intempestivo o pedido de restituição, porque o pagamento realizado se referiria a fato gerador de 1996, já alcançado pela decadência.

As razões nas duas versões apresentadas vêm na linha da tese dos dez anos para contagem do prazo prescricional.

Compreendo que o prazo de decadência, frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, observará os termos 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 CONTRIBUINTE  
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 11030.003092/2002-19  
Acórdão nº. : 108-08.771

Os cinco anos são constantes, 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.”

O argumento da tempestividade do requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ, é um assunto polêmico e acredito que se encontra ultrapassado pela LC 118/2005.

Entendo que a contagem se dará segundo a modalidade do lançamento a qual se sujeita o contribuinte, nos termos da linha clássica de interpretação.

O prazo será sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início da sua contagem pelas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário. Por isto concordo com a decisão recorrida e Voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de março de 2006.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO