



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11610.016645/2002-72
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-004.002 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2019
Matéria ERRO MATERIAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998

ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.
EMBARGOS INOMINADOS ACOLHIDOS.

Acolhem-se os embargos inominados, sem efeitos infringentes, para corrigir, sanar, o erro material constante da ementa do acórdão embargado. Assim,

Onde se lê:

"RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - IRPJ/CSLL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - 1997 - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir após cinco anos do fato gerador."

Leia-se:

"RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - IRPJ/CSLL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - 1997 - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos federais recolhidos a maior ou indevidamente, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é de cinco anos, contado da data do pagamento."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 11610.016645/2002-72
Acórdão n.º **1301-004.002**

S1-C3T1
Fl. 1.139

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados para, sem efeitos infringentes, corrigir o erro material na ementa do acórdão embargado, e ratificar o decidido no Acórdão 1101-00.122.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se **de Embargos Inominados** (e-fls. 929/931), opostos pela Fazenda Nacional, em face do **Acórdão nº 1101-00.122** - Primeira Câmara/1º Conselho de Contribuintes (e-fls. 907/925) que deu provimento parcial recurso voluntário, ao **denegar** o direito creditório do ano -calendário 1997 (1º trimestre) e **ao reconhecer** o direito creditório do ano-calendário 1998 (1º trimestre).

O acórdão embargado tem a seguinte ementa, parte dispositiva e voto condutor que transcrevo no que pertinente (e-fls. 907/925), *in verbis*:

(...)

ASSUNTOS

Ano-calendário: 1997 e 1998

*Ementa: **RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - IRPJ/CSLL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - 1997** - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir após cinco anos do fato gerador.*

***RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO OU NOVO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA - PRAZO DECADENCIAL - 1998** - Ultrapassado o termo final da contagem do prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, o lucro e/ou prejuízo fiscal apurado pelo contribuinte torna-se imutável, não cabendo a autoridade lançadora, e muito menos a autoridade julgadora, revisar a base de cálculo do tributo apurado, em razão do perecimento do direito da Fazenda Nacional em proceder tal ajuste.*

***RESTITUIÇÃO - FUNDO DE INVESTIMENTOS - FINOR/FINAM** - Se os valores destinados para os fundos excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada em relação às empresas de que trata o art. 99 da Lei n.º 8.167, de 1991, como recursos próprios aplicados nos respectivos projetos.*

Recurso Voluntário procedente em parte.

(...)

*ACORDAM os Membros da primeira câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por maioria de votos, **DAR provimento parcial ao recurso**, para acolher a preliminar de decadência quanto impossibilidade de a autoridade tributária rever a base de cálculo do imposto de renda, após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, visando reduzir o saldo negativo de recolhimentos acumulados naquele período, e reconhecer o direito creditório sobre o valor de R\$ 16.141.154,50 (original), vencido o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.*

(...)

Voto

(...)

Ocorre que a tese dos cinco mais cinco anos suscitada pela Recorrente para ver seu direito de crédito reconhecido relativo ao 1º Trimestre do ano-calendário de 1997, não tem como prosperar.

(...)

Portanto, verificado que o pagamento do tributo, apurado no 1º Trimestre de 1997, ocorreu na data de 15.05.97, 30.05.97 e 30.06.97, não resta dúvida que por ocasião do Pedido de Restituição (13.08.2002), já havia perecido o seu direito a restituição, razão porque, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida em relação ao ano-calendário de 1997.

Relativamente ao 1º trimestre de 1998, (...), os julgadores de 1ª instância indeferiram a pretensão da contribuinte sob os seguintes argumentos, assim ementado:

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. SALDO NEGATIVO DO IRPJ. A restituição do saldo negativo do RIPJ condiciona-se à demonstração da existência e da liquidez do direito, o que inclui a comprovação dos itens que compõem a respectiva operação.

JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PROVISÃO INDEDUTÍVEL. Os juros pagos ou creditados aos sócios e acionistas deverão obedecer ao regime de competência para a dedução no lucro real. A constituição desta provisão era considerada indedutível.

(...)

Como se vê da ementa acima, a restituição foi indeferida por entender a r. decisão recorrida que falta liquidez e certeza do crédito pleiteado, pelo fato da contribuinte ter deduzido no 1º

Trimestre do ano-calendário de 1998, a importância de R\$ 120.952.010,00, a título de juros sobre capital próprio -JCP -, sem haver nos autos elementos que comprovem cabalmente que a referida despesa diz respeito ao 1º. Trimestre de 1998, bem como, não foi apresentada a escrituração onde se demonstre claramente o valor dos juros pagos ou creditados individualmente com a identificação de cada beneficiário, imune e não imune e, ainda, nos termos do estabelecido no art. 276 do RIR/94, a provisão do recurso - JCP - no 1º. Trimestre/98, não lhe facultava o direito à dedução.

(...)

Entretanto, antes de adentrar no mérito da questão acima suscitada, faz-se necessário enfrentar a preliminar de decadência do direito da autoridade fiscal revisar a DIPJ da contribuinte relativo ao ano-calendário de 1998, e com isso, glosar as despesas acima lançadas e indeferir o crédito ora pleiteado.

(...)

No presente caso, a r. decisão recorrida, para não reconhecer os créditos da Recorrente, glosou parte das despesas decorrentes de juros sobre o capital próprio, por entender incomprovado e se tratar de período diverso daquele deduzido, retificando dessa forma o resultado apurado pela contribuinte para o referido ano-calendário (1998), de prejuízo para lucro real.

(...)

In casu, para alterar a base de cálculo do imposto apurado pela Recorrente, fato que serviu de fundamento à determinação do saldo negativo do imposto, entendeu a r. decisão recorrida que, embora já ultrapassado o termo final da contagem do prazo decadencial e, com isso, não poder implicar lançamento de ofício de diferenças de imposto porventura apuradas, tal fato não significa dizer que o órgão administrativo deve simplesmente “homologar” o saldo negativo de IRPJ demonstrado na DIPJ correspondente, e proceder à restituição ou à compensação sem aferir a certeza e liquidez dos indébitos tributários que lhe fundamentam.

Com a devida vênia do entendimento acima esposado, entendo que é esse o procedimento que deve ser adotado no presente caso, eis que ultrapassado o termo final da contagem do prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, o prejuízo fiscal apurado pela contribuinte, no primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, tomou-se imutável, não cabendo, dessa forma, a autoridade lançadora, e muito menos a autoridade julgadora, revisar a base de cálculo do tributo por ela apurado, em razão do perecimento do direito da Fazenda Nacional em proceder tal ajuste.

(...)

Desta forma, assiste razão a contribuinte ao afirmar que já havia decaído o direito do Fisco em alterar a base de cálculo do imposto de renda relativo ao 1º. Trimestre do ano-calendário de 1998, razão porque, acolho a preliminar suscitada.

(...)

Por todo o exposto, voto no sentido de DECLARAR extinto o direito da contribuinte à restituição relativa ao 1º. Trimestre de 1997, ACOLHER a preliminar de decadência para o fisco revisar a base de cálculo do tributo relativo ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1998, para no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso.

(...)

Nas razões dos **Embargos Inominados** (e-fls. 929/931), a PFN suscitou a existência de **erro material** na ementa que não corresponde ao teor do acórdão, cujas razões transcrevo, no que pertinente, *in verbis*:

(...)

De acordo com os autos, o contribuinte, COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, pleiteia restituição/compensação de saldos de IRPJ apurados na retificação da declaração anual DIRPJ 1997/1998.

Os créditos teriam surgido de declarações retificadoras, onde foram acrescentadas exclusões ao lucro real (R\$30.823.094,58 no primeiro trimestre de 1997) e de (R\$30.820.119,55 no primeiro trimestre de 1998), em razão da compensação do crédito apurado por meio da atualização monetária de prejuízos fiscais pelo IPC e pela BTNF, nos anos-calendário de 1987/1989, nos termos da Lei 8200/91.

Em relação ao primeiro trimestre de 1997, o pedido do contribuinte não foi acolhido pela e. Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao fundamento de que expirado o prazo de cinco anos para repetição de indébito tributário, na forma do artigo 165 e 168. I do CTN. Todavia, o conteúdo do r. acórdão, nessa parte, não corresponde ao teor da ementa. Para que fique claro, comparemos os trechos pertinentes, da ementa, e do acórdão, respectivamente:

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. IRPJ/CSLL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. 1997. O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir cinco anos do fato gerador.

Por outro lado, ao longo do texto do r. acórdão podemos observar:

“nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, I, VII, do Código Tributário Nacional, opera-se desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, ocorrendo, a partir daí, o prazo para pleitear a restituição, consoante o disposto no artigo 168, I, do mesmo diploma legal.

Portanto, verificado que o pagamento do tributo apurado no 1º trimestre de 1997 ocorreu na data de 15/05/97, 30/05/97, e 30/06/97, não resta dúvida que por ocasião do pedido de restituição (13/08/2002), já havia perecido o seu direito a restituição, razão porque entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida em relação ao ano-calendário 1997.” (fls. 896).

Trata-se, à toda evidência, de um erro material que deve ser corrigido, na forma do artigo 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, verbis:

“Art 66. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.”

Assim, com fundamento no dispositivo acima transcrito, requer a Fazenda Nacional seja sanado o equívoco, para que a ementa corresponda ao que foi efetivamente decidido pela e. Câmara (esgotamento do prazo decadencial para repetição de indébito tributário em relação ao primeiro trimestre de 1997).

(...)

A admissibilidade dos presentes Embargos da PFN foi efetuada pelo Presidente da 1ª Seção do CARF, conforme Exame de Admissibilidade de 18/12/2018 (e-fls. 1133/1136), *in verbis*:

(...)

Nos termos do quanto disposto no art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), as alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão devem ser recebidos como embargos inominados para sua correção, mediante a prolação de um novo acórdão. Tratando-se de embargos inominados, não há prazo específico para a sua apresentação, bastando apenas aferir a legitimidade

processual de quem os propõe, requisito o qual, no caso, se encontra atendido.

Da análise do quanto arguido, resta evidente que o acórdão em questão efetivamente incorre no erro material apontado pela embargante.

A primeira parte da ementa do julgado, ao norte transcrita, assevera que, nos pleitos de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos somente possui o seu termo inicial após 5 anos do fato gerador (homologação tácita), afirmativa esta que se encontra no cerne da fundamentação representativa da conhecida tese que recebeu a alcunha de “tese dos 5+5”.

Tal tese, entretanto, foi expressamente refutada pelo voto condutor, consoante os excertos do voto a seguir transcritos:

“Quanto ao indeferimento pelo fato da ocorrência da decadência – 1997 -, alega a contribuinte, em síntese, que o prazo para requer a restituição/compensação do indébito, nos casos dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, tem início não com o pagamento, mas sim, na data em que a autoridade administrativa realiza o procedimento de homologação, seja ela expressa ou tácita, com o decurso do prazo do art. 150, § 4º. Do CTN e, sendo assim, por ter ocorrido a homologação tácita em março de 2002, para os excessos de tributo recolhidos no 1º. Trimestre/97, seu direito só pereceria em 31 de março de 2007 (5+5).

Ocorre que a tese dos cinco mais cinco anos suscitada pela Recorrente para ver seu direito de crédito reconhecido relativo ao 1º. Trimestre do ano-calendário de 1997, não tem como prosperar. (destaques acrescidos)

Logo após os excertos acima transcritos, seguem aqueles que a embargante transcreveu nos embargos, e os quais expõem a tese acolhida pelo colegiado, qual seja, a de que o prazo prescricional de 5 anos possui o seu termo inicial na data do pagamento antecipado pelo sujeito passivo.

De acordo com a parte dispositiva do julgado, ao norte transcrita, a tese defendida pelo relator sagrou-se vencedora por unanimidade de votos. Chega-se a esta conclusão ao se verificar que o provimento parcial foi conferido apenas para acolher a “decadência quanto impossibilidade de a autoridade tributária rever a base de cálculo do imposto de renda após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador” (matéria esta que estava afeta ao pedido relativo ao ano calendário de 1998), ao passo que a matéria aqui tratada nos embargos (prazo prescricional para a repetição de indébito) estava afeta ao pedido relativo ao 1º Trimestre do ano-calendário de 1997.

Há manifesta incongruência, portanto, entre a ementa do julgado e aquilo que foi efetivamente decidido pela turma

julgadora, a evidenciar o erro material decorrente de lapso manifesto a que alude a embargante.

Pelo exposto, e com fulcro no art. 66, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ADMITO os presentes Embargos Inominados, e, nos termos do art. 49, § 6º, do RICARF, tendo em vista que a turma prolatora da decisão embargada foi extinta, e que o seu relator não mais pertence à Seção, DEVOLVO o presente processo para sorteio de novo relator para os embargos, no âmbito da 1ª Seção de Julgamento.

De se observar que, ao acórdão ora embargado, já foram opostos Recursos Especiais, contra a parte do julgado que lhes foi desfavorável, tanto pela Fazenda Nacional (fls. 932 e seguintes) quanto pelo contribuinte (fls. 1032 e seguintes), ambos os quais já foram admitidos por despacho (fls. 943 e 1108, respectivamente), bem como contrarrazoados pela parte contrária (fls. 953 e 1112, respectivamente). O fato de, inadvertidamente, não terem os presentes embargos sido analisados até o presente momento ocasionou uma série de encaminhamentos indevidos, consoante relatado na Resolução nº 9101-000.035 (fls. 1116 e seguintes) e no Despacho de Saneamento de fls. 1132.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Conforme relatado, trata-se de **Embargos Inominados** opostos pela Procuradoria a Fazenda Nacional - PFN, em face do **Acórdão nº 1101-00.122** - Primeira Câmara/1º Conselho de Contribuintes, **sessão de 18/06/2009** (e-fls. 907/925), que deu provimento parcial ao recurso voluntário:

a) ao denegar o direito creditório do ano -calendário 1997 (1º trimestre) pela ocorrência de prescrição (transcorreu lapso temporal superior a cinco anos, entre o pedido de restituição e a data do pagamento); e,

b) ao reconhecer o direito creditório do ano-calendário 1998 (1º trimestre).

A PFN suscitou a existência de **erro material** - inexactidões materiais - na ementa do citado acórdão que não se coaduna com o dispositivo e fundamentação do voto condutor do julgado.

No que pertinente, transcrevo as razões dos embargos da PFN, *in verbis*:

(...)

Em relação ao primeiro trimestre de 1997, o pedido do contribuinte não foi acolhido pela e. Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao fundamento de que expirado o prazo de cinco anos para repetição de indébito tributário, na forma do artigo 165 e 168. I do CTN. Todavia, o conteúdo do r. acórdão, nessa parte, não corresponde ao teor da ementa. Para que fique claro, comparemos os trechos pertinentes, da ementa, e do acórdão, respectivamente:

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. IRPJ/CSLL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. 1997. O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir cinco anos do fato gerador.

Por outro lado, ao longo do texto do r. acórdão podemos observar:

“nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, I, VII, do Código Tributário Nacional, opera-se desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, ocorrendo, a partir daí, o prazo para pleitear a restituição, consoante o disposto no artigo 168, I, do mesmo diploma legal.

Portanto, verificado que o pagamento do tributo apurado no 1º trimestre de 1997 ocorreu na data de 15/05/97, 30/05/97, e 30/06/97, não resta dúvida que por ocasião do pedido de restituição (13/08/2002), já havia perecido o seu direito a restituição, razão porque entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida em relação ao ano-calendário 1997.” (fls. 896).

Trata-se, à toda evidência, de um erro material que deve ser corrigido, na forma do artigo 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, verbis:

“Art 66. As inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.”

Assim, com fundamento no dispositivo acima transcrito, requer a Fazenda Nacional seja sanado o equívoco, para que a ementa corresponda ao que foi efetivamente decidido pela e. Câmara (esgotamento do prazo decadencial para repetição de indébito tributário em relação ao primeiro trimestre de 1997). Obs: Os grifos não são do original)

(...)

Os embargos Inominados foram admitidos pelo Presidente da 1ª Seção do CARF, conforme Exame de Admissibilidade de 18/12/2018, já transcrito no relatório (e-fls. 1133/1136).

Colocada a questão, passo a enfrentá-la.

De plano, entendo que, realmente, há erro material (inexactidão material) na ementa do acórdão embargado, pois não se coaduna com seu dispositivo e com a fundamentação do voto condutor.

O acórdão embargado tem a seguinte ementa, dispositivo e voto condutor, que, no que pertinente, transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: Ano-calendário: 1997 e 1998

Ementa: RESTITUIÇÃO — DECADÊNCIA - IRPJ/CSLL — COMPENSAÇÃO — PRESCRIÇÃO — 1997 - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir após cinco anos do fato gerador.

RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO OU NOVO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE JULGADORA — PRAZO DECADENCIAL — 1998 - Ultrapassado o termo final da contagem do prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, o lucro e/ou prejuízo fiscal apurado pelo contribuinte torna-se imutável, não cabendo a autoridade lançadora, e muito menos a autoridade julgadora, revisar a base de cálculo do tributo apurado, em razão do perecimento do direito da Fazenda Nacional em proceder tal ajuste.

RESTITUIÇÃO — FUNDO DE INVESTIMENTOS — FINOR/FINAM - Se os valores destinados para os fundos excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada em relação às empresas de que trata o art. 90 da Lei n.º 8.167, de 1991, como recursos próprios aplicados nos respectivos projetos Recurso Voluntário procedente em parte.

(...)

ACORDAM os Membros da primeira câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para acolher a preliminar de decadência quanto impossibilidade de a autoridade tributária rever a base de cálculo do imposto de renda, após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, visando reduzir o saldo negativo de recolhimentos acumulado naquele período, e reconhecer o direito creditório sobre o valor de R\$ 16.141.154,50 (original), vencido o Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Voto

(...)

Como relatado, a ora Recorrente insurge-se face à decisão proferida pelos julgadores de primeira instância que não reconheceu o direito creditório em litígio e, conseqüentemente, não homologou as compensações efetuadas, inicialmente pelo fato da ocorrência da decadência do direito de a contribuinte solicitar a compensação — 1º Trimestre de 1997 -, bem como, pela inexistência da liquidez e certeza do crédito relativo ao ano-calendário de 1998— 1º. Trimestre -.

Quanto ao indeferimento pelo fato da ocorrência da decadência — 1997 -, alega a contribuinte, em síntese, que o prazo para requer a restituição/compensação do indébito, nos casos dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, tem início não com o pagamento, mas sim, na data em que a autoridade administrativa realiza o procedimento de homologação, seja ela expressa ou tácita, com o decurso do prazo do art. 150, § 4º do CTN e, sendo assim, por ter ocorrido a homologação tácita em março de 2002, para os excessos de tributo recolhidos no 1º. Trimestre/97, seu direito só pereceria em 31 de março de 2007 (5+5).

Ocorre que a tese dos cinco mais cinco anos suscitada pela Recorrente para ver seu direito de crédito reconhecido relativo ao 1º. Trimestre do ano-calendário de 1997, não tem como prosperar.

(...)

Portanto, verificado que o pagamento do tributo, apurado no 1º Trimestre de 1997, ocorreu na data de 15.05.97, 30.05.97 e 30.06.97, não resta dúvida que por ocasião do Pedido de Restituição (13.08.2002), já havia perecido o seu direito a restituição, razão porque, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida em relação ao ano-calendário de 1997.

(...)

Como visto pela transcrição acima da fundamentação do voto condutor e do dispositivo do acórdão embargado, o direito creditório do 1º (primeiro) trimestre/2007, por ter sido objeto de pedido de restituição protocolado cinco anos após a data do pagamento, foi fulminado pela prescrição.

Ainda, na fundamentação do voto condutor foi expressamente rejeitada a aplicação da Tese "5+5" do STJ.

Entretanto, inadvertidamente constou da ementa do acórdão embargado que o direito creditório restou fulminado pela decadência/prescrição com base na Tese "5+5" do STJ.

Ora, trata-se de inexatidão material perceptível, de plano, na ementa do acórdão embargado, que deve ser corrigida, sanada, pelos presentes embargos inominados.

Ainda, como razão para correção, remoção, do indigitado erro material, adoto a fundamentação constante do Exame de Admissibilidade, que tratou da matéria com precisão, *in verbis*:

(...)

*Nos termos do quanto disposto no art. 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), as alegações de **inexatidões materiais** devidas a **lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão** devem ser recebidos como **embargos inominados** para sua correção, mediante a prolação de um novo acórdão.*

Tratando-se de embargos inominados, não há prazo específico para a sua apresentação, bastando apenas aferir a legitimidade processual de quem os propõe, requisito o qual, no caso, se encontra atendido.

*Da análise do quanto arguido, resta evidente que o acórdão em questão efetivamente incorre no **erro material** apontado pela embargante.*

A primeira parte da ementa do julgado, ao norte transcrita, assevera que, nos pleitos de restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 anos somente possui o seu termo inicial após 5 anos do fato gerador (homologação tácita), afirmativa esta que se encontra no cerne da fundamentação representativa da conhecida tese que recebeu a alcunha de “tese dos 5+5”.

Tal tese, entretanto, foi expressamente refutada pelo voto condutor, consoante os excertos do voto a seguir transcritos:

“Quanto ao indeferimento pelo fato da ocorrência da decadência – 1997 -, alega a contribuinte, em síntese, que o prazo para requer a restituição/compensação do indébito, nos casos dos tributos sujeito ao lançamento por homologação, tem início não com o pagamento, mas sim, na data em que a autoridade administrativa realiza o procedimento de homologação, seja ela expressa ou tácita, com o decurso do prazo do art. 150, § 4º. Do CTN e, sendo assim, por ter ocorrido a homologação tácita em março de 2002, para os excessos de tributo recolhidos no 1º. Trimestre/97, seu direito só pereceria em 31 de março de 2007 (5+5).

***Ocorre que a tese dos cinco mais cinco anos suscitada pela Recorrente para ver seu direito de crédito reconhecido relativo ao 1º. Trimestre do ano-calendário de 1997, não tem como prosperar.**” (destaques acrescentados)*

*Logo após os excertos acima transcritos, seguem aqueles que a embargante transcreveu nos embargos, e os quais expõem a tese acolhida pelo colegiado, qual seja, **a de que o prazo prescricional de 5 anos possui o seu termo inicial na data do pagamento antecipado pelo sujeito passivo.***

De acordo com a parte dispositiva do julgado, ao norte transcrita, a tese defendida pelo relator sagrou-se vencedora por unanimidade de votos. Chega-se a esta conclusão ao se verificar que o provimento parcial foi conferido apenas para acolher a “decadência quanto impossibilidade de a autoridade tributária rever a base de cálculo do imposto de renda após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador” (matéria esta que estava afeta ao pedido relativo ao ano calendário de 1998), ao passo que a matéria aqui tratada nos embargos (prazo prescricional para a repetição de indébito) estava afeta ao pedido relativo ao 1º Trimestre do ano-calendário de 1997.

*Há manifesta incongruência, portanto, entre a ementa do julgado e aquilo que foi efetivamente decidido pela turma julgadora, a evidenciar o **erro material** decorrente de lapso manifesto a que alude a embargante.*

(...)

Assim, acolho os embargos inominados, sem efeitos infringentes, para corrigir o erro material constante da ementa do acórdão embargado. Logo,

Onde se lê:

*"Ementa: **RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - IRPJ/CSLL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - 1997** - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, por se tratar de homologação tácita, o prazo começa a fluir após cinco anos do fato gerador."*

Leia-se:

*"Ementa: **RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - IRPJ/CSLL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - 1997** - O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos federais recolhidos a maior ou indevidamente, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é de cinco anos, contado da data do pagamento."*

Processo nº 11610.016645/2002-72
Acórdão n.º **1301-004.002**

S1-C3T1
Fl. 1.153

Por tudo que foi exposto, voto para acolher os embargos inominados, sem efeitos infringentes, para sanar, corrigir o erro material na ementa do acórdão embargado e ratificar o decidido no Acórdão nº 1101-00.122.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel