



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13029.000097/2002-54  
Recurso nº : 146.988  
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1996  
Recorrente : AGROTEC COMÉRCIO DE CEREAIS E SEMENTES LTDA  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ SANTA MARIA/RS  
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005  
Acórdão nº : 105-15.444

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).

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela AGROTEC COMÉRCIO DE CEREAIS E SEMENTES 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.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE E RELATOR "AD HOC"

FORMALIZADO EM: 30 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº : 13029.000097/2002-54

Acórdão nº : 105-15.444

Recurso nº : 146.988

Recorrente : AGROTEC COMÉRCIO DE CEREAIS E SEMENTES LTDA

## RELATÓRIO

A empresa supra identificada, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ em Santa Maria RS, contida no acórdão de nº 3.503 de 23 de dezembro de 2004, que indeferiu o pedido de restituição.

Adoto o relatório da DRJ.

Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 01) no montante de R\$ 108,92, recolhidos a maior, em 26/12/1995, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, código 0220, conforme cópia de DARF de fl. 03 e documento de fl. 07.

O Pedido de Restituição foi protocolado em 28 de maio de 2002.

A Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo, RS, indeferiu a solicitação da interessada, conforme Despacho Decisório DRF/PFO, de 24 de julho de 2002 (fls. 16-17), porque, nos termos do arts. 165, I, e 168, I, do CTN, o prazo para pleitear a restituição de tributos e contribuições, nas hipóteses de cobrança ou pagamento indevido ou a maior que o devido, é de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Não conformada com decisão prolatada, em 05/09/2002, a contribuinte, por meio de seu representante legal, apresentou tempestivamente a sua manifestação de inconformidade (fls. 21-22) e documentos de fls. 23-27, com os seguintes argumentos, em síntese:

- Não pode ser usado para o mesmo fato jurídico dois pesos e duas medidas, pois a restituição foi indeferida e de outro lado está sendo exigido o recolhimento de tributos referentes aos períodos de apuração de 06 e 07/1995.

- A recorrente não recolheu no vencimento o imposto de renda dos períodos de apuração 06/1995 e 07/1995, nos valores de R\$ 38,51 e R\$ 36,34, respectivamente, mas posteriormente com o período de apuração 11/1995, que somados atingem o montante devido de R\$ 1.365,68. No entanto, o valor recolhido é de R\$ 1.474,60.

- Não há lesão ao erário público.



Processo nº : 13029.000097/2002-54

Acórdão nº : 105-15.444

Finalmente, requer a compensação dos tributos ou, alternativamente, decretar a prescrição do valor devido.

À fl. 30 foi juntado o Termo de Transferência de Crédito Tributário referente aos débitos do pedido de compensação.

A 1ª Turma da DRJ em Santa Maria RS analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 3.503 de 23 de dezembro de 2005, 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 07/06/05, conforme AR de fl. 38, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 05/07/05, conforme carimbo constante da fl. 39.

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.

É o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail stroke, positioned below the text 'É o Relatório'.

Processo nº : 13029.000097/2002-54

Acórdão nº : 105-15.444

## VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço.

Inicialmente cabe salientar que a demora na formalização do acórdão se deu em razão da saída, tanto da relatora original, Dra. Nadja, que fora transferida para o 2º CC e da renúncia do relator "ad hoc" designado, Dr. Daniel Sahagoff, fl. 43.

### PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição/compensação de IRPJ recolhido em 26 de dezembro de 1995, cujo pedido fora formalizado em 28.05.2.002, conforme carimbo de recepção folha 01.

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 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 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 onde trata da tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito



Processo nº : 13029.000097/2002-54

Acórdão nº : 105-15.444

do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênia 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:



Processo nº : 13029.000097/2002-54

Acórdão nº : 105-15.444

"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."

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;



Processo nº : 13029.000097/2002-54

Acórdão nº : 105-15.444

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.”

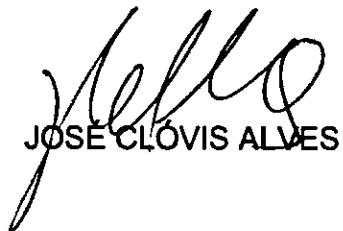
Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

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

Sala das Sessões - DF, em 7 de dezembro de 2005



JOSE CLÓVIS ALVES