



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13629.001115/2002-56  
Recurso nº. : 147.285  
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 a 1998  
Recorrente : CONVAÇO - CONSTRUTORA VALE DO AÇO LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG  
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006  
Acórdão nº. : 105-15.673

**RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA** - O direito de pleitear a restituição/ compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CONVAÇO - CONSTRUTORA VALE DO AÇO 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. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e Roberto Bekierman (Suplente Convocado).

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673  
Recurso n.º : 147.285  
Recorrente : CONVAÇO - CONSTRUTORA VALE DO AÇO LTDA.

## RELATÓRIO

CONVAÇO - CONSTRUTORA VALE DO AÇO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 250/254 da decisão prolatada às fls. 242/248, pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ – JUIZ DE FORA(MG), que indeferiu solicitação de restituição/compensação de IMPOTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, constantes de fls. 01/02.

Consta do pedido de restituição que a empresa teria créditos decorrentes de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a prestação de serviços nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997.

Despacho Decisório nº64/2003, da Delegacia da Receita Federal de Coronel Fabriciano - Mg., Indeferiu o pleito relativo aos anos-calendário de 1996 e 1997 nos valores respectivamente de R\$28.372,09 e R\$20.503,42 tendo deferido o valor de R\$19.945,94 relativo ao ano-calendário de 1998. O indeferimento teve causa no pedido protocolizado pela Recorrente quando já inspirado seu direito pela decadência.

Ciente da decisão, tempestivamente a contribuinte - apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 194/197).

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação conforme decisão n.º 10.905 de 10/05/05, cuja ementa reproduzo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário  
Ano-Calendário: 1995, 1996, 1997.

**Ementa: RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.**  
*O direito de pleitear a restituição/ compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

*assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

*Solicitação Indeferida*

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições  
Ano-Calendário 2002

Ementa: PIS. COFINS. COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO

*Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.*

*Lançamento Procedente.*

Ciente da decisão de primeira instância em 20/05/05 (AR fls. 249-VERSO), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário protocolizado às fls. 250 em 15/06/05, onde apresenta, basicamente, as seguintes alegações.

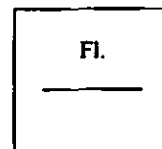
A Recorrente efetuou pedido de compensação e não de restituição de saldo negativo do IRPJ de 1994, sendo a sua pretensão prevista inicialmente no artigo 170 do Código Tributário Nacional, regulamentada pelo §3º do art. 7º da Lei 9.430/96, in verbis.

Art. 7º - Alternativamente ao disposto no artigo 40 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1985, com as alterações da Lei 9.065, de 290 de junho de 1995, a pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou presumido poderá efetuar o pagamento do saldo do imposto devido, apurado em 31 de dezembro de 1996, em até quatro cotas mensais, iguais e sucessivas, devendo a primeira ser paga até o último dia útil do mês de março de 1997 e as demais no último dia útil dos meses subseqüentes.

§ 3º - Havendo saldo de imposto a maior, a pessoa jurídica poderá compensá-lo com o imposto devido, correspondente aos períodos de apuração subseqüentes, facultado o pedido de restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

Que a decisão guerreada encontra-se amparada no artigo 900 do RIR/99, e que não se aplica ao seu caso concreto, já que não pode prevalecer contra disposição expressa em lei complementar (artigo 170 do CTN).

Alega também que, mesmo que houvesse efetuado pedido de restituição de imposto pago a maior "o que não é o caso presente", tal pretensão jamais estaria eivada de decadência, já que o art. 168 do Código Tributário Nacional prevê que:

Art. 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

Tratando-se de lançamento por homologação, alega a Recorrente que, caso fosse restituição de imposto, seu direito estaria decaído somente no final dos exercícios de 2004 e 2005.

Alega a Recorrente que da compensação de débitos de PIS e COFINS com saldos negativos de IRPJ de 1998 a 2001, conforme Despacho Decisório 61/2003, resultou um saldo credor em favor da mesma de R\$21.347,56. Solicita que, na hipótese de não acatamento do pedido principal, roga, com base no artigo 156 do CTN, seja ao menos compensado o valor em questão dos montantes apurados nos presentes autos de infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

De início cabe informar que à fl. 01 do presente processo consta pedido de restituição para compensação de impostos, conforme se lê das fls. 04, então, existe um pedido de restituição para compensação de impostos.

E assim não poderia deixar de ser, pois sendo a Recorrente detentora de créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o primeiro passo é solicitar a restituição ou ressarcimento, para em seguida se proceder a compensação, em acordo com o artigo 891 do RIR/99, *in verbis*.

*Art. 891 – A Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*

Desse modo, e como consta do pedido da Recorrente fl. 01, há de haver o pedido de restituição, e havendo o deferimento deste, a compensação informada.

**Quanto a Decadência.**

O prazo prescricional para se pleitear a restituição ou compensação de valores recolhidos indevidamente está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *“in verbis”*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

*"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."*

As situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, estão elencadas exemplificativamente nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

*"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."*

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a ocorrência não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro lado, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a "reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória".

No presente caso o indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, por meio que evidenciou a existência de imposto pago a maior que o devido. Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo prescricional como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, expresso pelas ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça transcritas no recurso, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorresse cumulativamente as condições previstas no art 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do lançamento. Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o art. 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

Nesta mesma linha, pela excepcional clareza, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra Decadência e Prescrição no Direito



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

Tributário, Editora 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”, citado no acórdão recorrido:

“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 descaracterizada 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 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 ao 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez.”(grifos do original)”

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

*“Acórdão n.º : 107-06365  
IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.*

Acórdão 108-05.791

*IRPJ Ex.: 1991  
RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.  
Recurso negado”.*

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior, é de cinco anos e tem início com a extinção do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13629.001115/2002-56  
Acórdão n.º : 105-15.673

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior, é de cinco anos e tem início com a extinção do crédito tributário.

Assim, o pedido de restituição/compensação formalizado pela Recorrente relativo aos anos-calendário de 1995 e 1996 está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 11/10/2002, mais de cinco anos da extinção do crédito tributário.

Quanto a compensação de débitos de PIS e COFINS com saldos negativos de IRPJ de 1998 a 2001, conforme Despacho Decisório 61/2003, não consta tal assunto como parte do presente processo.

À vista de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.

  
LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL