



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Recurso nº. : 152.241  
Matéria : IRPJ - EX.: 1996  
Recorrente : DELTA CONSTRUÇÕES S/A  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 2006  
Acórdão nº. : 105-15.950

**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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por DELTA CONSTRUÇÕES S/A

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. Declarou-se impedido o Conselheiro Roberto Bekierman (Suplente Convocado).

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCHI. Ausentes, justificadamente os Conselheiros CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Acórdão nº. : 105-15.950

Recurso nº. : 152.241  
Recorrente : DELTA CONSTRUÇÕES S/A

## RELATÓRIO

DELTA CONSTRUÇÕES S/A, CNPJ Nº 10.788.628/0001-57, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 5ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro/RJ, consubstanciada no acórdão de nº 9.287 de 29 de dezembro de 2005, que indeferiu o pedido de restituição.

Trata-se a lide de pedido de restituição de multa de mora recolhida juntamente com tributos pagos em atraso no período de janeiro de 1993 a setembro de 1997.

O pedido de restituição foi protocolizado em 14 de novembro de 2.002, conforme carimbo da unidade de origem folha 01.

O Despacho Decisório de fls. 39/41, da DRF em Rio de Janeiro/Derat-RJ, indefere o pedido, em virtude da prescrição do direito de pleitear a restituição com fulcro no artigo 168, inciso I do CTN. No que concerne a denúncia espontânea prevista no art.138 do CTN, não há que se falar, pois em relação a multa de mora tem caráter indenizatório, logo os pagamentos da multa de mora foram devidos, não se caracterizando como passíveis de restituição.

Inconformada a recorrente apresenta manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, fls. 44/45 dizendo, em epítome, o seguinte:

Que recolheu os tributos fora do prazo, sendo de forma espontânea, como prevê o art.138 do CTN, e que a denúncia lhe garante isenção da multa de mora, tornando indevidos os pagamentos efetuados da referida multa.

Que não teria ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição do pagamento indevido, pois a extinção do crédito tributário, na modalidade de lançamento por



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Acórdão nº. : 105-15.950

homologação, somente se daria a partir de cinco anos do pagamento, com a homologação tácita do mesmo, assim, a partir deste momento iniciaria a contagem do prazo de cinco anos para pleitear a restituição.

Pede o deferimento do pedido de restituição/compensação.

A 5ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro/RJ analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 9.287 de 29 de dezembro de 2005, indeferiu a solicitação com o argumento de que o direito de pleitear a restituição de tributos encontra-se previsto no art.165, inciso I do CTN, independentemente da modalidade de pagamento.

Ciente da Decisão de Primeira Instância a contribuinte apresentou recurso voluntário em 04 de maio de 2.006, conforme carimbo de recepção de folha 115.

Em seu recurso a empresa alega em resumo o seguinte.

Os recolhimentos foram efetuados antes de qualquer medida por parte do fisco e mesmo antes da entrega das declarações.

Os pagamentos estão comprovados pelas cópias dos DARFs anexados aos autos.

O prazo para solicitar restituição é de dez anos conforme tem decidido o Conselho de Contribuintes e o STJ.

A multa tem caráter punitivo e não compensatório conforme afirma a decisão recorrida.

Segundo o artigo 138 do CTN é dever do contribuinte tão somente recolher o tributo acrescido de juros de mora e não multa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Acórdão nº. : 105-15.950

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição de multa de mora recolhida juntamente com o tributo, relativos aos pagamentos realizados janeiro de 1993 a setembro de 1997 conforme consta do relatório. O motivo do pleito se deu em razão do requerente entender que o recolhimento, ainda que tardio, só deve ser acompanhado de juros de mora, e como fora feito antes de qualquer medida da administração e com multa de mora, entende ter o direito de restituição dos respectivos valores.

Não comungo, assim como a maioria das Câmaras desse Conselho e até mesmo a CSRF, com a tese de que a multa de mora seja compensatória e não punitiva, porém no presente caso há um obstáculo para o deferimento do pleito do recorrente que é o interregno entre o recolhimento e a formulação do pedido.

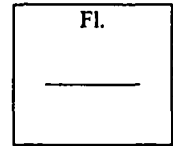
O pedido de restituição foi formalizado no dia 14 de novembro de 2.002, logo o prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente retroagem 5 anos, ou seja até 14 de novembro de 1997. Pagamentos de períodos anteriores foram alcançados pela prescrição.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Acórdão nº. : 105-15.950

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer à obrigação tributária, o fato imponible, 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 do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênha 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Acórdão nº. : 105-15.950

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:

"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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13708.002870/02-78  
Acórdão nº. : 105-15.950

O prazo de decadência frente ao direito à restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, serão observados 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;*

*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, no mais tardar, desde o momento do levantamento do balanço que constatou ser 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 18 de agosto de 2006.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES