



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

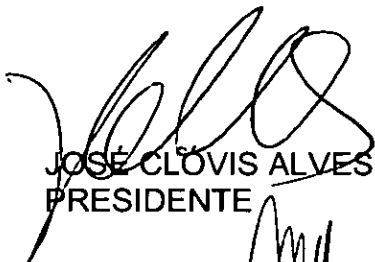
Processo nº : 13804.002078/99-41  
Recurso nº. : 133.994  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1994  
Recorrente : HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA.  
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I  
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004  
Acórdão nº. : 105-14.718

IRPJ - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Recurso voluntário improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por HELM DO BRASIL MERCANTIL 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 Irineu Bianchi (Relator) e Eduardo da Rocha Schmidt. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO  
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, NADJA RODRIGUES ROMERO e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41  
Acórdão nº. : 105-14.718

Recurso nº. : 133.994  
Recorrente : HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Versa o presente litígio sobre manifestação de inconformidade em face do indeferimento do pedido de restituição de valores que teriam sido recolhidos a maior, pelo contribuinte em epígrafe, em 31/05/1993 a 30/07/1993, a título de contribuição social sobre o lucro líquido, à fl. 01, conforme DARF de fls. 03 e 04, e DIRPJ relativa ao exercício de 1994, acostada às fls. 33 a 42, e que não teriam sido compensados com débitos próprios de CSLL, apurado em exercícios posteriores.

"2. O supracitado pleito foi, posteriormente, cumulado com os pedidos de compensação colacionados às fls. 204, 205, 234, e 236 a 239, do presente processo .

"3. A autoridade administrativa, às fls. 262 a 264, deixou de tomar conhecimento do pedido, protocolizado em 27/05/1999, sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26/11/1999.

"4. Irresignado, o contribuinte impugnou o despacho decisório, em 31/10/2001, conforme fls. 266 a 272, por seu procurador legalmente habilitado (fl. 273), juntando os documentos de fls. 274 a 279, e alegando, em síntese:

"4.1 que o art. 142 do CTN expressa objetivamente a natureza constitutiva do crédito tributário pelo ato do lançamento, que é privativo da Administração Pública e que faz nascer o crédito tributário tornando-o exigível.

"4.2 que o lançamento por homologação diverge do lançamento

simples em razão do tempo em que atua sobre a relação jurídico-tributária, de vez que incorre, neste caso, a simultaneidade entre o nascimento da relação e o lançamento, visto que este ocorre só



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41  
Acórdão nº. : 105-14.718

posteriormente ao nascimento da relação jurídico-tributária.

"4.3 que, inobstante isso, a obrigatoriedade do lançamento permanece, ainda que seja realizado tacitamente por decurso de prazo, pois se o lançamento não existir, nunca haveria de ser constituído o crédito tributário.

"4.4 que, portanto, em momento anterior ao lançamento não há que se considerar obrigado o contribuinte a crédito tributário certo, líquido e exigível, pois este crédito ainda não teria nascido.

"4.5 que discorda da interpretação segundo a qual a extinção do crédito tributário dar-se-ia com o pagamento, consoante o inciso I do art. 156 do CTN, visto que na hipótese, antes do lançamento por homologação o crédito tributário sequer foi constituído, o que torna impossível a sua extinção.

"4.6 que a norma aplicável é aquela inscrita no inciso VII do supracitado artigo, onde é cabível a interpretação de que a extinção do crédito tributário inicia-se com o pagamento antecipado, mas apenas se completa com a homologação do lançamento, consoante o art. 142 do CTN, cujo dispositivo manifesta a natureza constitutiva do crédito tributário pelo lançamento (sic).

"4.7 que tal interpretação está fundada no que dispõem os §§ 1º e 4º do art. 150 do CTN, no sentido de que a extinção do crédito tributário, nos casos dos tributos com pagamento antecipado e lançamento por homologação, tal como o imposto de renda, inicia-se com o recolhimento ao Erário e constitui-se definitivamente com o lançamento por homologação, seja ele expresso ou tácito.

"4.8 que, no presente caso, os recolhimentos da contribuição social sobre o lucro foram efetuados durante o ano-base de 1993 e sua homologação, por lançamento tácito, ocorreu em 31/12/1998, data em que se completou o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (31/12/1993).

"4.9 que, por conseguinte, a constituição, bem assim a respectiva extinção, do crédito tributário em apreço ocorreu apenas em 31/12/1998, encontrando, pois, a pretensão do contribuinte pleno abrigo no que dispõem os artigos 165 e 168 do CTN.

"4.10 que esta é a mesma exegese manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RE n.º 44.221-PR, cuja ementa encontra-se reproduzida na presente impugnação, de modo que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41  
Acórdão nº. : 105-14.718

no caso em análise, o termo inicial para a contagem do prazo de extinção do direito de pedir a restituição do indébito ocorreu apenas em 01/01/1999, havendo o termo final de ocorrer tão-somente em 31/12/2003, quando completado o prazo de cinco anos estabelecido pelo art. 168 do Código Tributário Nacional.

Seguiu-se a decisão colegiada de fls. 283/289 que indeferiu a solicitação, apresentando-se assim ementada:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CSLL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O pagamento antecipado do tributo, ainda que submetido à condição resolutória de ulterior homologação, extingue o crédito tributário, sendo, portanto, a data deste pagamento, o termo inicial do prazo de cinco anos findo o qual decai o direito de o contribuinte pleitear a repetição do valor pago indevidamente.

Cientificada da decisão (fls. 291<sup>vº</sup>), a interessada, tempestivamente, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 292/303, reiterando os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41  
Acórdão nº. : 105-14.718

VOTO VENCIDO

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, merece ser conhecido.

A decisão guerreada afastou a pretensão do contribuinte, sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, considerada esta como sendo a data do efetivo pagamento.

Primeiramente há que se estabelecer o marco inicial para a contagem do prazo de que dispõe o contribuinte para pedir a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior.

Segundo a letra fria da lei (CTN, art. 168, I, c/c art. 165, I), o direito de pleitear a restituição de **tributo indevido ou pago a maior**, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (*grifei*).

Contudo, no âmbito dos Tribunais Superiores é assente o entendimento de que o referido prazo é de cinco anos a contar da data em que o lançamento restar homologado, tácita ou expressa, o que significa estender o prazo de caducidade para 10 (dez) anos.

Como que para corroborar a assertiva, observe-se que na data de 29 de julho do ano pretérito, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, em caráter de urgência, o Projeto de Lei Complementar nº 73, cujo artigo 3º diz:

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41

Acórdão nº. : 105-14.718

de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150.

Ora, a introdução no CTN de dispositivo legal dotado de mero caráter interpretativo, representa o reconhecimento inequívoco por parte do Poder Executivo da linha de entendimento majoritário dos tribunais superiores, pretendendo justamente com a alteração legal emprestar-lhe entendimento contrário.

Então, à primeira vista e em condições normais, o direito de pleitear a restituição inicia-se na data do pagamento do crédito tributário e estende-se por 10 (dez) anos.

Como se disse, a corrente jurisprudencial dominante nos tribunais superiores fixou-se no sentido de que a extinção do crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, podendo ser sintetizada nos seguintes julgados:

À luz do CTN esta Corte desenvolveu entendimento no sentido de computar a partir do fato gerador, prazo decadencial de cinco anos e, após, mesmo não se sabendo qual a data da homologação do lançamento, se este não ultrapassou o quinquídio, computar mais cinco anos (STJ, AgRg-Resp. 251.831/GO, 2ª T. Relª Min. ELIANA CALMON, DJU 18.02.2002).

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. (STJ, AGRESP 546345/MG, 1ª T. Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.05.2004).

A jurisprudência desta Corte já assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (STJ, RESP 399596/DF, 2ª T. Rel. Min. CASTRO



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41  
Acórdão nº. : 105-14.718  
MEIRA, DJU 05.05.2004).

O requerimento solicitando a restituição, foi protocolado em data de 27 de maio de 1999, portanto antes do prazo extintivo do direito de pedir.

Quanto ao entendimento do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99, acatado pela administração tributária após a publicação de AD 96/99, de 30/11/1999, modificando o anterior entendimento, manifestado pelo Parecer COSIT nº 58, de 26/11/1998, é de se registrar que não se pode penalizar o contribuinte que, acatando a lei, fundado na presunção de constitucionalidade, promova o recolhimento dos gravames nela previstos. Entretanto, uma vez declarada a sua inconstitucionalidade surge, então, para o contribuinte, o direito a repetição, afastada que fica aquela presunção.

Dada à pertinência, transcrevo trecho da Declaração de Voto do Conselheiro SERAFIM FERNANDES CORRÊA, contido no Acórdão 201-74-353:

No presente caso, a aplicação do entendimento do Parecer, a meu ver, é inquestionável. Isto porque a data do protocolo é 12.03.99.

Ora, em tal data, o entendimento da administração tributária era o do Parecer COSIT 58/98 e que só foi modificado em 30.11.99 com a publicação do AD 96/99. Se debates podem ocorrer em relação à matéria quanto aos pedidos feitos após 30.11.99, parece-me indubitável que os pleitos formalizados até essa data deverão ser solucionados de acordo com o entendimento do citado parecer. Até porque os processos protocolados antes de 30.11.99 e julgados seguiram a orientação do Parecer. Os que embora protocolizados mas que não foram julgados deverão de seguir o mesmo entendimento, sob pena de se estabelecer tratamento desigual entre contribuintes em situação absolutamente igual.

Pelo acima exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, dando tratamento de preliminar, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, para considerar não extinto o direito à restituição.

Entretanto, considerando ter a decisão recorrida restringido seu exame a negativa da restituição, pelo implemento da decadência, não apreciando as demais



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41

Acórdão nº. : 105-14.718

alegações da recorrente, como, por exemplo, a quantificação e validação dos valores recolhidos, com restituição pretendida, suas atualizações monetárias, etc., entendo deva o processo retornar a repartição de origem, para que se prossiga no julgamento do feito, de modo que todo o mérito seja devidamente examinado, não se podendo alegar posteriormente, supressão de instância no julgamento administrativo.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Irineu Bianchi', is written over the printed name. To the right of the name is a large, stylized flourish or scribble.

IRINEU BIANCHI



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41  
Acórdão nº. : 105-14.718

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Redator Designado

Consoante o laborioso relato exarado pelo ilustre Conselheiro relator, este recurso desafia decisão de Turma de Julgamento que afastou a pretensão do contribuinte (veiculada em manifestação de inconformidade, em face do indeferimento do pedido de restituição de valores que teriam sido recolhidos a maior, pelo contribuinte em epígrafe) sob o entendimento de que o direito para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente extingue-se com decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, considerada esta como sendo a data do efetivo pagamento.

O recurso voluntário, que vinha sendo acolhido pelo ilustre relator, para considerar não extinto o direito à restituição, e ordenando retorno do processado ao primeiro grau para apreciação das demais alegações da recorrente, ao final, veio de ser negado, pela ilustrada maioria, para manter a aludida decadência do direito de restituição, não obstante a tese, agasalhada pelo relator, com espeque em jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, de que o referido prazo decadencial é de cinco anos, a contar da data em que o lançamento restar homologado, tácita ou expressamente, o que significa estender o prazo de caducidade para 10 (dez) anos.

As razões que levaram a Câmara a assim se manifestar, na minha visão, repousam claramente em posições divergentes sobre a exegese dos arts. 168 e 150, ambos do Código Tributário Nacional.

A matéria é por demais conhecida de todos e muito polêmica, nesse sentido, busco reforço para a visão sufragada por esta Câmara, nas palavras do renomado mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, professor Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de mestrado, cujo título é



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13804.002078/99-41

Acórdão nº. : 105-14.718

*Decadência e prescrição no direito tributário – Aspectos teóricos, práticos e análise de decisões do STJ:*

*“10.1 Improcedência da tese dos dez anos do direito de o contribuinte repetir o indébito tributário:*

*A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear o débito do Fisco, que modificou o entendimento de matéria de prescrição no STJ, em função da interpretação das expressões extinção do crédito e pagamento antecipado, inscritos respectivamente nos Arts. 150, § 4º e 168, I do CTN, não procede em razão dos motivos seguintes.*

*O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente do ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título do tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, a priori, como dies a quo do prazo de cinco, e não dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte.*

*Interpretou-se o ‘sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento’ de forma equivocada. 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 no átimo do pagamento.*

*Se o fundamento jurídico desta tese é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do fisco só surgiria ao final do prazo de homologação tácita, de modo que o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco para homologação, tendo que aguardar a ‘extinção do crédito’ pela homologação.” (Grifou-se).*

**Ex positis, voto por negar provimento ao recurso voluntário.**

Sala das Sessões, 16 de setembro de 2004.

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO 