



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13807.000411/98-21
Recurso nº. : 134.668
Matéria : IRPJ - EX.: 1993
Recorrente : COMPANHIA NÍQUEL TOCANTINS
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 15 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.679

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 COMPANHIA NÍQUEL TOCANTINS.

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 CLOVIS 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.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21
Acórdão nº. : 105-14.679

Recurso nº. : 134.668
Recorrente : COMPANHIA NÍQUEL TOCANTINS

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 30/11/1992, 18/12/1992 e 15/06/1993, a título de estimativa da contribuição social sobre o lucro líquido, à fl. 01, conforme DARF de fls. 03 e 05, e DIRPJ relativa ao exercício de 1993, acostada às fls. 14 a 25.

"2. No formulário do supracitado pedido de restituição, protocolizado em 08/07/1998, o interessado informou que, do crédito demonstrado no pedido (R\$94.397,94), já havia sido compensado o valor de R\$5.851,00, em agosto de 1995, e que, demais disso, por conta do valor a restituir em apreço, já havia sido também protocolizado, em 08/05/1998, um pedido de compensação de R\$28.444,23, colimando a extinção de débito relativo à contribuição social apurada em outubro e novembro, de 1997. Cópia de referido pedido de compensação encontra-se acostada à fl. 37, destes autos.

"3. O pleito de reconhecimento do direito creditório em referência foi, na mesma data (08/07/1998), cumulado com pedido de compensação (fl. 02) de débitos relativos ao PIS e a COFINS, vencidos e vincendos ao longo do período entre 15/05/1998 a 15/07/1998, e, posteriormente, cumulado com o pedido de compensação de fl. 33, protocolizado em 29/07/1998, igualmente colimando a extinção de débitos de PIS e COFINS, vencidos no período entre 15/05/1998 a 15/06/1998.

"4. A autoridade administrativa, entretanto, às fls. 48 a 50, deixou de tomar conhecimento do pedido de restituição em comento e, na mesma esteira, indeferiu o pedido de compensação formulado na inicial, sob o fundamento de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito estaria decaído, conforme o disposto no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21
Acórdão nº. : 105-14.679

"5. Irresignado, o contribuinte impugnou o despacho decisório, em 31/07/2002, conforme fls. 57 a 67, por seu procurador legalmente habilitado (fls. 68 a 72), alegando, em síntese:

"5.1 que em razão de pagamentos a maior de CSL, no ano-base de 1992, e recolhimentos realizados em 1995, o interessado formalizou, em 08/05/1998, pedido de compensação dos citados créditos com débitos relativos a mesma CSL, no valor de R\$28.444,23, referentes ao período de apuração de outubro e novembro, de 1997.

"5.2 que, devido ao fato de ainda lhe restar crédito de CSL, formulou em julho de 1998, pedido de ressarcimento (sic) no valor de R\$88.546,94, indicando no campo 05 (outras informações) a existência do mencionado pedido de compensação (formalizado em 08/05/1998), que deveria ter sido juntado ao pedido de restituição em comento.

"5.3 que, em 29/07/1998, formulou novo pedido de compensação aproveitando o crédito em apreço para extinguir débitos de PIS e COFINS.

"5.4 que a inexistência do número do processo administrativo relacionado ao crédito constante do pedido de compensação formalizado em 08/05/1998 deve-se ao fato de que este processo simplesmente ainda não existia.

"5.5 que, por outro lado, inexistindo pedido de restituição, cabia ao impugnado, ao receber o pedido de compensação em causa, dar-lhe um número e encaminhá-lo para análise e conseqüente decisão, o que não foi feito pelo que se depreende do ora hostilizado despacho decisório.

"5.6 que, três meses após este primeiro pedido de compensação ter sido protocolizado, o interessado formalizou o pedido de restituição de crédito de CSL, indicando que, por conta do valor a restituir, tinha pugnado, em data anterior, pela compensação realizada em 08/05/1998, citando, inclusive, o tributo, o período e a data do protocolo, apenas deixando de mencionar o número de referido pedido de compensação porque não detinha esse dado.

"5.7 que não há vedação ao procedimento de formalizar os pedidos de restituição e de compensação em datas diferentes, tanto é que outro pedido de compensação foi feito após o pedido de restituição em apreço, o qual, nem por isso, deixou de ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21

Acórdão nº. : 105-14.679

apreciado.

"5.8 que, relativamente à alegação de que, no pedido de compensação formalizado em 08/05/1998, estavam ausentes os dados fundamentais relativos ao crédito do tributo 2372 (sic), tal como a data do pagamento, é de se observar que neste pedido, consta indicado, manualmente, que o saldo do aludido crédito teve origem em 1992 e 1995.

"5.9 que a SRF tem condições de, uma vez mencionado o período de nascimento do crédito, confirmar a veracidade dessas informações.

"5.10 que, em relação ao fato de que os débitos que formam o objeto da compensação pleiteada foram cadastrados no processo administrativo n.º 13807.000731/97-01, que trata de restituição de crédito presumido de IPI, cabe esclarecer que o interessado não mencionou referido processo em seus pedidos e, se não o fez, significa que não havia qualquer razão para a juntada desses pedidos àquele processo.

"5.11 que o interessado não pode ser prejudicado por conclusões equivocadas da Administração, e que, portanto, deve a Administração Pública retificar a situação, desentranhando o pedido do processo supracitado, para juntá-lo ao presente e, então, apreciá-lo.

"5.12 que, pelo que se depreende do despacho decisório ora guerreado, o impugnado localizou o pedido de compensação e constatou a relação com o presente processo, tanto que mencionou isto no despacho decisório, não fazendo sentido, portanto, que tal pedido seja excluído da espécie em análise, pela simples razão de ter sido juntado em outros autos, por engano.

"5.13 que a questão é, por conseguinte, remediável e, neste sentido, o

impugnante requer a retificação de todo o procedimento, reformando-se o despacho decisório com vistas a desentranhar o pedido de compensação, formalizado em 08/05/1998, do processo n.º 13807.000731/97-91, para que possa, em face disso, ser julgado nos autos em apreço, juntamente com o pedido de restituição.

"5.14 que o direito ao aludido crédito de CSL é inequívoco, de vez que houve pagamento maior do que o devido, nos termos da Lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21
Acórdão nº. : 105-14.679

n.º 8.383/1991, da Lei n.º 9.430/1996, e do art. 165 do CTN e que o impugnado entende ter ocorrido a decadência do direito de pedir restituição porque confunde o prazo que a Fazenda Pública tem para constituir seus créditos, com aquele concedido aos contribuintes para pedir a restituição ou compensação de tributos pagos a maior.

"5.15 que, muito embora ambos os prazos sejam decadenciais, as normas jurídicas aplicáveis são distintas para cada diferente relação jurídica.

"5.16 que a CSL é um tributo (sic) sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do CTN, e que, portanto, cabe ao fisco conferir o procedimento adotado pelo contribuinte, homologando-o, em caso de regularidade, ou efetuando o lançamento de ofício, se a hipótese é de irregularidade.

"5.17 que, transcorrido o prazo do qual dispõe a Administração Pública para proceder a homologação, o pagamento efetuado pelo contribuinte considera-se homologado tacitamente, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, o que não se confunde com o direito de o contribuinte reaver o indébito, estampado nos artigos 165, I e 168, I, do mesmo diploma legal.

"5.18 que o prazo de cinco anos para que o contribuinte solicite a restituição deve ser contado a partir da extinção do crédito tributário que ocorre na data da homologação, tal como entende o Superior Tribunal de Justiça.

"5.19 que, no caso vertente, inexistindo homologação formal dos pagamentos em causa e transcorrido o aludido prazo de cinco anos, ocorreu a homologação tácita, sendo este, portanto, o termo inicial de contagem do prazo de decadência.

"5.20 que mesmo na hipótese em que tivesse havido a homologação expressa da atividade do contribuinte, o despacho decisório em exame haveria de ser reformado, visto que tal não foi indicado no referido despacho, estando, por conseguinte, ausente a motivação do ato jurídico-administrativo neste sentido.

"5.21 que, finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, o impugnante requer a apreciação do pedido de compensação formalizado em 08/05/1998 juntamente com o pedido de restituição em baila, bem assim que seja deferido o pedido de ressarcimento (sic) dos valores pagos a título de CSLL, possibilitando-se a compensação deste crédito com débitos do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21

Acórdão nº. : 105-14.679

PIS, COFINS e CSLL, tal como solicitado.

Seguiu-se a colegiada de fls. 75/83, que indeferiu a solicitação, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CSLL -
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.

Cientificada da decisão (fls. 85vº), a interessada, tempestivamente,
interpôs o Recurso Voluntário de fls. 86/98, reiterando os argumentos da Manifestação
de Inconformidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21
Acórdão nº. : 105-14.679

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, contado 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21
Acórdão nº. : 105-14.679

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21

Acórdão nº. : 105-14.679

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 MEIRA, DJU 05.05.2004).

O requerimento solicitando a restituição/compensação, foi protocolado em data de 8 de julho 1998, portanto antes do prazo extintivo do direito de pedir.

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 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.

IRINEU BIANCHI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21
Acórdão nº. : 105-14.679

VOTO V E N C E D O R

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Redator

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 CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000411/98-21

Acórdão nº. : 105-14.679

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 âmbito 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, 15 de setembro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO 