



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46
Recurso nº. : 137.330
Matéria : CSL – EX.: 1993
Recorrente : ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A. (ATUAL
DENOMINAÇÃO DA ELEKEIROZ S/A)
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 16 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 108-07.965

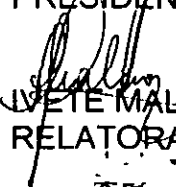
RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, 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) - AD/SRF 096, de 26/02/1999.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A. (ATUAL DENOMINAÇÃO DA ELEKEIROZ S/A).

ACORDAM os Membros da Oitava 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 José Henrique Longo.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARGIL MOURÃO GIL NUNES e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46

Acórdão nº. : 108-07.965

Recurso nº. : 137.330

Recorrente : ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A. (ATUAL
DENOMINAÇÃO DA ELEKEIROZ S/A)

RELATÓRIO

ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A. (ATUAL DENOMINAÇÃO DA ELEKEIROZ S/A), pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos, recorre voluntariamente a este Colegiado, contra decisão da autoridade de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de restituição da CLS apurado no exercício de 1993, formulado em 03/02/2000, às fls. 01/03, no valor atualizado de R\$ 67.157,71.

Despacho da autoridade preparadora, às fls. 44/45, fundamenta sua decisão nos seguintes dispositivos legais: artigo 165, I do CTN; 66 da Lei 8383/1991, c/c 58 da Lei 9069/95; 74 da Lei 9430/96; INSRF 21 e 73/1997, ADSRF 096/1999, não conhece do pedido, por intempestivo.

Inconformada a impugnante peticiona ao Delegado de Julgamento, fls. 52/56, alegando, em síntese, que o prazo para restituição seria de 10 anos, linha na qual transcreve jurisprudência administrativa e judicial.

Decisão de fls. 78/86 indefere a manifestação de inconformidade estando assim ementada:

"CSL. 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 cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário."

A jurisprudência invocada faria lei entre as partes não havendo como se estender seus efeitos. O Parecer Normativo CST 390/1971, não comete às



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46
Acórdão nº. : 108-07.965

decisões do Conselho de Contribuintes o status de normas complementares da legislação tributária. Transcreve o ADSRF 096/1999, nos termos do Parecer PGFNCAT 1538/1999, concluindo pela impossibilidade de acatar a manifestação de inconformidade.

Os prazos prescricionais e decadenciais se regeriam pelo CTN, artigos 165,I e 168,I c/c 156,I, sentido no qual expende comentários transcrevendo doutrina e dispositivos legais. Nos termos da Portaria MF 258/2001, deveria, em respeito à segurança jurídica, observar em seus julgados o entendimento da Secretaria da Receita Federal.

Recurso interposto (fls. 88/94) repete as razões de impugnação, arguindo que a decisão proferida seria contrária ao entendimento do STJ e do Conselho de Contribuintes.

O crédito tributário se constituiria com o lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN, se extinguindo pelo pagamento, nos termos do artigo 156, I do mesmo dispositivo. Nos tributos cujos lançamentos se formalizam por homologação da autoridade administrativa, seguindo a linha do artigo 150, parágrafo 1º., o pagamento antecipado extinguiria o crédito, sob condição resolutória. Havendo homologação, quando a administração não se manifesta, o prazo é contado na forma do art 150, parágrafo 4º. CTN. Por isto o termo inicial previsto no artigo 168 do CTN seria a homologação, expressa ou tácita do lançamento, pois o crédito tributário somente se consideraria extinto quando ocorrido este evento.

Na hipótese de homologação tácita, interpretando com base nos princípios da moralidade e da justiça, somente após o transcurso do prazo homologatório, seria iniciada a contagem do artigo 168 do CTN, linha na qual transcreve decisões do STJ e Conselho de Contribuintes. O ADSRF 96/99 pretendeu reinaugurar a discussão, violando o direito dos contribuintes à restituição.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46

Acórdão nº. : 108-07.965

O entendimento do fisco não poderia se contrapor ao de uma das
mais altas Cortes do país.

É o Relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46
Acórdão nº. : 108-07.965

V O T O

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

É pedido da recorrente para que se reconheça seu direito creditório, formulado às fls. 01, protocolizado em 05 de fevereiro de 2000, fatos geradores ocorridos no ano calendário de 1992.

Convém destacar que, em nenhuma instância foi analisado o direito material do pedido, pois o feito esbarrou no exame de admissibilidade, por intempestivo. Conforme consta às fls. 03, o crédito decorre de retificação na DIRPJ/1993.

Invocam as razões de apelo o direito líquido e certo à restituição, nos termos de decisões proferidas no STJ, estando dentro do prazo preconizado no artigo 168 do CTN para tal fim.

O assunto é polêmico e tem comportado diversas interpretações e a Máxima Corte de Justiça ainda não se manifestou sobre a matéria. Meu entendimento é firmado no sentido de que esta contagem se dará segundo a modalidade do lançamento, nos termos da linha clássica de interpretação.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46

Acórdão nº. : 108-07.965

pleitear a restituição do débito do fisco, os fundamentos jurídicos que impedem prosperar essa tese, os quais peço vênias para transcrição e suporte em minhas razões de decidir.

Neste capítulo é explicado porque 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.42720-5RS(94/0039612-0)RELATOR
MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS – 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.

Com isso, ocorreu nova interpretação para os artigos 168,I; 150, parágrafos 1º e 4º e 157 VII do CTN, e no dizer do autor, assim vazado:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46

Acórdão nº. : 108-07.965

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Parágrafo 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos desse artigo extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento.

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Artigo 156 - Extinguem o crédito tributário:

(...)

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1º e 4º.

Artigo 168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses do inciso I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário."

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. Contudo, esta tese não prosperaria:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13807.000899/00-46

Acórdão nº. : 108-07.965

"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 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 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. (Destaco)

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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46
Acórdão nº. : 108-07.965

- 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.”

Os cinco anos são constantes. Distingue-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.”

ADSRF 096, de 26/02/1999 bem resume o tema em seu conteúdo normativo, e não fere qualquer dispositivo legal, conforme pretendido nas razões apresentadas. Como exemplo transcrevo seu primeiro item:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, 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).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13807.000899/00-46

Acórdão nº. : 108-07.965

Quanto às decisões trazidas à colação, nos termos do artigo 468 do CPC, obrigam tão somente as partes a elas vinculadas.

Pelo exposto, meu Voto é no sentido de Negar Provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO