



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA TURMA

Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Recurso n.º : 108-137.330  
Matéria : CSLL – Ex: 1.993  
Recorrente : ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADM. S. A. (Suc.de ELEKEIROZ S. A.)  
Recorrida : OITAVA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessado : FAZENDA NACIONAL  
Sessão de : 11 de junho de 2.007.  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO - 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 – nos casos de IRPJ E CSLL recolhidos como estimativa o prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte à apuração dos tributos, arts. 165 I e 168 I da Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADM. S. A. (SUC. DE ELEKEIROZ S. A.)

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri (Substituto convocado) que deu provimento ao recurso.

  
MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS (Substituta convocada). Ausente momentaneamente o Conselheiro NATANAEL MARTINS (Substituto convocado).

Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

Recurso n.º : 108-137.330  
Recorrente : ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADM. S. A. (Suc.de ELEKEIROZ S. A.)  
Interessado : FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata o presente de recurso da empresa supra identificada, contra o acórdão 108-07.965 de 16 de setembro de 2.004. A câmara recorrida, unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, por entender que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos é de cinco anos a contar do pagamento indevido e não de 10 anos como pleiteou o recorrente em seu recurso voluntário.

Tratam os autos de pedido de restituição de CSLL recolhida a maior no ano calendário de 1.992, com fato gerador ocorrido em 30.06.92, e recolhimentos procedidos outubro, novembro e dezembro de 1.992, cópia de DARFs fl. 19 tendo o pleito sido apresentado no dia 03 de fevereiro de 2.000, a diferença a menor de tributo foi apurada em declaração retificadora apresentada em 29.12.93.

A câmara recorrida através do acórdão 108-07.965, negou provimento ao recurso voluntário, tendo a ementa da matéria galgada à instância especial a seguinte redação:

**"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, contados da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168-I da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1.966 (CTN) – AD/SRF 096, de 26/12/1.999."**

Inconformado com a decisão proferida, o contribuinte, utilizando a faculdade prevista no artigo 32-II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, apresentou Recurso Especial de Divergência alegando existir dissídio jurisprudencial em relação prazo prescricional para solicitar restituição/compensação



Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

de tributo regido pela modalidade de lançamento por homologação entre o aresto atacado e os acórdãos 201-75.438 e 202-13.360.

Afirma o recorrente que os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ E CSLL, o prazo total para ocorrer a prescrição do direito é de dez anos, sendo cinco para o Fisco constituir o crédito e mais cinco para prescrever o direito de repetição, nos termos do artigo 168 § único combinado com o artigo 150 § 4º do CTN.

Cita julgados do STJ contidos AgReg/Resp nº 205.410/DF E resp 266.889/SP e, julgado do 1º CC.

Afirma que em relação ao período de 1.992, o pedido feito em 03.02.2000, está dentro do prazo segundo a jurisprudência citada.

Diz que o AD SRF nº 96/99 quis foi reabrir a discussão de tema já decidido pelo Conselho e pelo STJ, porém o entendimento do fisco não pode sobrepor à interpretação de uma das mais altas Cortes do País, no que tange ao prazo do dos arts. 165 e 168 do CTN, para tributos lançáveis por homologação, abona a pretensão do recorrente.

Um dos acórdãos trazidos como paradigma, 202-13360, tem a seguinte ementa:

“FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO – TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 150, § 4º E 168, I, DO CTN – PRECEDÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DO STJ – Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente estará fulminada pela decadência a compensação de indébitos, cujos fatos geradores ocorreram 10 (dez) anos antes da data do pedido formulado neste sentido. Recurso a que se dá parcial provimento.”

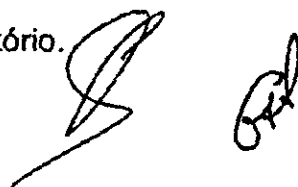
O Presidente da Câmara recorrida, através do Despacho 108-213/2005, deu seguimento ao apelo especial, por entender estabelecida a divergência jurisprudencial entre o acórdão atacado e os acórdãos trazidos como paradigmas.



Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

Cientificado o Procurador da Fazenda Nacional credenciado junto à Câmara recorrida apresentou Contra-Razões ao apelo, onde faz análise do que seja a homologação, cita Alberto Xavier para concluir ser o prazo de cinco anos conforme decidido no aresto recorrido.

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e teve seu seguimento deferido dele tomo conhecimento, bem como das contra-razões apresentadas pelo PFN.

Analisando os arestos postos em confronto percebe-se sem o maior esforço que o dissídio jurisprudencial se manifestou claramente.

No acórdão recorrido a tese é de que o direito de pleitear a restituição decai no prazo de cinco anos a contar do momento que o contribuinte poderia pleitear tal restituição, ou seja a extinção do crédito tributário.

Já no acórdão paradigma a tese é de que o contribuinte tem cinco anos a contar da homologação, tácita ou expressa, ou seja, não havendo homologação expressa seria de 10 anos a contar dos fatos geradores.

Trata-se, portanto de divergência na interpretação dos artigos 150 § 4º combinado com o artigo 168 do CTN.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 1ª Turma da CSRF, 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.

O artigo 142 do CTN, diz que somente a administração tributária realiza o lançamento. Contudo, o que faz nascer à obrigação tributária, o fato imponível, 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

Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

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 exercitar 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.

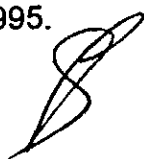
Neste capítulo ele explica que o judiciário "criou" este novo prazo, tentando fazer justiça, a partir do reconhecimento de inconstitucionalidade do artigo 10, primeira parte, do Decreto 2.288/86, que instituiu o empréstimo compulsório sobre combustíveis. Por isso, criou nova exegese para o inciso I do 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.

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 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. (Destaca-se)

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:*

*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."*

Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

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."*

A tese de que o prazo de restituição/compensação é de cinco anos a contar do pagamento, deve ser interpretada dentro do sistema tributário a que estiver submetido o contribuinte.

Assim no caso da Pessoa Jurídica, se submetida à tributação pelo lucro real trimestral, o prazo decadencial de cinco anos começa a fluir a partir do primeiro dia seguinte ao pagamento indevido ou a maior. No caso de lucro real anual, como o fato gerador não se completou, os recolhimentos mensais têm característica de antecipação do tributo eventualmente devido na apuração a ser feita em 31 de dezembro de cada ano, assim a partir do levantamento do balanço e apuração do resultado anual se apurar valor pago a maior pode o contribuinte compensar o valor pago em excesso em relação ao apurado no balanço, logo aí em 1º de janeiro começa a fluir o prazo de cinco anos.

No presente caso tratam-se de diferença de pagamentos realizados a maior de outubro a dezembro de 1.992, segundo a declaração retificadora entregue em 29.12.93.

Ora a partir do momento do pagamento a maior, nasceu o direito do contribuinte compensar ou pedir restituição do valor pago indevidamente, ainda que tal descoberta se faça no futuro, o termo inicial é o do pagamento, pois tratou de crédito tributário apurado no período de janeiro a junho de 1.992. Assim o pagamento





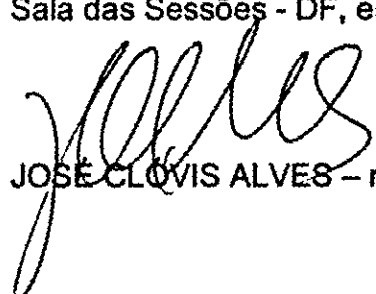
Processo n.º : 13807.000899/00-46  
Acórdão n.º : CSRF/01-05.662

realizado em outubro de 1.992 o contribuinte teria até outubro de 1.997 para pleitear a restituição ou fazer a compensação e assim sucessivamente, de modo que o de dezembro, último pagamento venceu o prazo em dezembro de 1.997, sendo perempto o pedido feito em 03 de fevereiro de 2.000.

Pelo que ficou demonstrado a tese dos dez anos não se sustenta diante da correta interpretação do Código Tributário Nacional.

Assim, conheço o recurso especial apresentado pela empresa, bem como as contra-razões trazidas pelo PFN e, no mérito voto no sentido de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 11 de junho de 2.007.

  
JOSE CLÓVIS ALVES – relator.