



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo n°** 13851.001721/2003-19  
**Recurso n°** 165.507 Voluntário  
**Acórdão n°** 1102-00.161 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2010  
**Matéria** Restituição/compensação  
**Recorrente** Nigro Alumínio Ltda  
**Recorrida** 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto

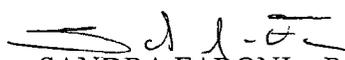
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO PARA EXTINÇÃO DO DIREITO – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN –O prazo de cinco anos para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Esse termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgamento. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e João Carlos de Lima Júnior, que consideram não extinto o direito do contribuinte.

  
SANDRA FARONI – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 07 JUN 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, Marcelo Cuba Neto (suplente convocado) e Valmir Sandri (Conselheiro Substituto).

## Relatório

A interessada, em 15 de outubro de 2003, apresentou declaração de compensação de créditos de saldo negativo de contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL do ano-calendário de 1995 com débitos de outros tributos vencíveis em 10 e 15 de outubro de 2003.

A Delegacia da Receita Federal em Araraquara, SP, por meio do despacho decisório de fls. 75/80, não homologou a compensação declarada pela contribuinte em razão da decadência do direito de pleitear a restituição.

Em manifestação de inconformidade dirigida à DRJ de Ribeirão Preto, a interessada alegou ter apresentado a declaração de compensação bem antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118, de 2005, e que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou, em definitivo, o entendimento de que, nos casos de homologação tácita de (indevido) pagamento antecipado de tributo, a contagem do prazo previsto no inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional (CTN) somente se inicia com a efetiva extinção do (pretenso) crédito tributário, que se dá com o decurso do quinquênio estabelecido no art. 150, §1º, daquele “Codex”.

Acrescentou que se a fiscalização utiliza as regras de decadência e prescrição disciplinadas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 para o lançamento das contribuições, deve ser reconhecido idêntico prazo para o contribuinte pleitear o que recolheu indevidamente ou a maior.

A Turma de Julgamento indeferiu a manifestação de inconformidade, confirmando o despacho decisório da DRF.

Ciente da decisão em 30 de janeiro de 2008, a interessada ingressou com recurso em 14 de fevereiro alegando, em síntese, impossibilidade jurídica de aplicar de forma retroativa a Lei Complementar 118/2005, e reiterando as alegações declinadas perante a DRJ.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Sandra Faroni, Relatora

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Cuida-se de pedido de restituição, cumulado com declaração de compensação, indeferido por estar extinto o direito de pleitear a restituição.

A compensação pressupõe a existência de um direito creditório a ser utilizado para extinguir os débitos. E o reconhecimento desse direito creditório tem um prazo para pleiteado.

O Código Tributário Nacional assim trata desse direito creditório:

*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 artigo 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.*

*Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.*

*Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.*

*Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.*

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



*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 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.*

*Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.*

*Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.*

Independentemente de qualquer consideração em torno da Lei Complementar nº 118, o CTN prevê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, que o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória, o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” que predomina no STJ). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

O pleito no sentido de acatar o prazo de 10 anos previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, não pode ser considerado, por falta de previsão legal. Além disso, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da referida norma.

Nego provimento ao recurso.

Sandra Faroni