



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Recurso nº. : 152.285  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1996  
Recorrente : DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC  
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 2006  
Acórdão nº. : 105-15.954

**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; 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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE 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. Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt e Roberto Bekierman (Suplente Convocado) que proviam o apelo.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (SUPLENTE CONVOCADO), WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCHI. Ausentes, justificadamente os Conselheiros CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (suplente Convocada) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

Recurso nº. : 152.285  
Recorrente : DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE LTDA.

## RELATÓRIO

DROGARIA E FARMÁCIA CATARINENSE LTDA., CNPJ Nº 84.683.481/0001-77, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 3ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, consubstanciada no acórdão de nº 7.844 de 28 de abril de 2006, que indeferiu o pedido de restituição.

Trata-se a lide de pedido de restituição/compensação de CSLL, relativos aos valores recolhidos durante o ano de 1995 a título de estimativa.

O Despacho Decisório de fls. 44/47, da DRF em Joenville/SC, decidiu por reconhecer em parte o direito creditório da recorrente, relativo ao pedido inicial protocolizado em 04 de dezembro de 2.000.

Inconformada a recorrente apresenta manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, fls. 54/65 dizendo, em epítome, o seguinte:

Que o pedido de restituição veio corrigir o erro de cálculo efetuado no primeiro pedido de restituição, motivado pelos recolhimentos a maior a título de CSLL no ano de 1995.

Que o direito de pedir restituição/compensação é de cinco anos a contar da homologação tácita quando decorrido o período de cinco anos a contar dos fatos geradores.

Fala de omissão pelo Fisco.

Pede o deferimento do pedido de restituição/compensação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

A 3ª Turma da DRJ em Florianópolis analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, através do Acórdão 7.844 de 28 de abril de 2006, indeferiu a solicitação com o argumento de que o direito de pleitear a restituição de tributos extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Ciente da Decisão de Primeira Instância em 15/05/06, conforme AR de fl.95, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 13/06/06, conforme carimbo de protocolo de fl.96.

Inconformada com a decisão supra explicitada, a contribuinte interpôs recurso voluntário argumentando em epítome o seguinte:

Que o caso em tela está previsto pelo art.150, §4º do CTN, sendo a restituição de tributos lançados por homologação. O art.165 do CTN dispõe o prazo para o contribuinte pleitear a restituição paga indevidamente.

Cita jurisprudência e doutrina.

Que o Fisco por sua omissão homologou tacitamente os pagamentos efetuados indevidamente.

Pede que afastada a decadência alegada pela autoridade julgadora de 1º grau, bem como a autorização para efetivar a atualização monetária dos valores a serem restituídos, desde da data de seus pagamentos.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

É matéria do litígio, o pedido de restituição de CSLL recolhida a como estimativa durante o ano de 1.995, cujo pedido fora formalizado em 12.04.2001, conforme carimbo de recepção folha 10.

O pedido de restituição, original foi protocolizado em 04 de dezembro de 2.000 no valor de R\$ 385.324,66, que foi deferido pela administração, pois feito a tempo, e indeferido o seu complemento no valor de R\$ 271.188,02 por ter sido formalizado o pedido em prazo superior a cinco anos a contar de 31.12.95, data "a quo" de início do prazo para restituir/compensar os valores recolhidos como estimativa que se mostraram indevidos após a apuração anual, visto que o contribuinte no referido ano fora optante pelo real anual.

Invoca a recorrente, a tempestividade em seu requerimento, nos termos da linha adotada pelo STJ e parte desse Colegiado. Ou seja, de ser o marco inicial de contagem da decadência, o fim do prazo de cinco anos tidos como prazo de homologação.

O assunto é polêmico e como não há manifestação do STF, a matéria tem comportado diversas interpretações. Nesta 5ª Câmara, 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 impositivo, transfere ao particular o dever de realizá-lo em lugar do administrador tributário. Em verdade, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

lançamento por homologação existe para dizer que o fisco 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 exercer 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

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 âmbito 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, serão observados a partir do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que determina:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

*“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.”*

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.”*

Ora desde no momento do recolhimento nasceu o direito do contribuinte de compensar o valor pago a maior com os valores devidos nos períodos seguintes.

A empresa poderia, no mais tardar, desde o momento do levantamento do balanço que constatou ser indevido o tributo, solicitar a sua restituição, nos termos do artigo 145 do CTN.

O marco inicial para a contagem do prazo prescricional é 31.12 do ano para as pessoas jurídicas optantes pelo real anual, pois no momento em que se faz o balanço e a apuração do resultado anual já dá para comparar o valor recolhido a título de estimativa com aquele efetivamente apurado no balanço anual, logo a partir de janeiro pode o contribuinte, compensar ou solicitar a restituição do valor pago indevidamente. Assim não procede a argumentação de que o marco inicial seria a entrega da DIPJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

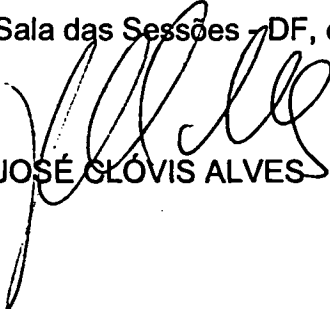
Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10920.001726/00-41  
Acórdão nº. : 105-15.954

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

Assim conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 18 de agosto de 2006.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES