



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

Processo n° 13971.001262/2006-50  
Recurso n° 161.455 Voluntário  
Acórdão n° 1803-00.038 – 3ª Turma Especial  
Sessão de 19 de março de 2009  
Matéria IRPJ  
Recorrente WERNER S.A. AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

**EXERCÍCIO: 1998**

**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).

**PROVA DO DIREITO CREDITÓRIO.**

O pedido de restituição/compensação deve estar instruído por prova razoável do direito creditório, considerando ter sido formulado por empresa sucessora por incorporação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WERNER S.A. AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO .

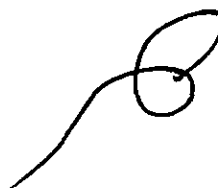
ACORDAM os membros da 3ª turma especial da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
Presidente

  
WALTER ADOLFO MARESCH  
Relator

Formalizado em: 28 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Benedicto Celso Benício Junior, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch e José Clóvis Alves

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a smaller loop below it, with a horizontal stroke at the bottom.A handwritten signature in black ink, featuring a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards into a circular loop at the end.

## Relatório

WERNER S.A. AGRICULTURA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC, interpõe recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Trata-se de pedido de restituição de saldo negativo de imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ, ano-calendário 1997, no valor de R\$ 14.347,85 (quatorze mil, trezentos e quarenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), protocolado em 17/07/2006 (fls. 01/05).

Por meio do Despacho Decisório de fls. 18 a 21, cientificado à contribuinte em 24/07/2006, foi indeferido o pleito da interessada, em face da extinção do direito de pleitear a restituição pelo decurso do prazo de cinco anos, contados da data de encerramento do período de apuração do imposto, e, como consequência da decadência, não foram homologadas quaisquer compensações que tenham sido vinculadas ao crédito analisado.

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 23/08/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 23 a 37, por meio da qual sustenta sua defesa em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, tratando-se de lançamento por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo prescricional para pleitear a restituição é de dez anos, a conta da data do fato gerador (tese dos “cinco mais cinco”).

No que tange ao disposto no art. 3º da Lei Complementar – LC nº 118/2005, salienta a interessada que, a despeito de pretender caracterizar interpretação do inciso I, do art. 168 do CTN, para em seguida, remeter à aplicação do art. 106, I, do CTN (art. 4º da LC nº 118/2005), em verdade o art. 3º tratou de inovar a interpretação de tal dispositivo, visto que a extinção do crédito tributário é, e sempre foi, regulada pelo disposto no art. 156 do CTN, que é auto-aplicável e não foi revogado. Assevera que não se trata de questionamento quanto à legalidade ou não do disposto nos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005, mas sim de esclarecer que conforme remansoso entendimento esposado reiteradamente pelo STJ as disposições da referida lei complementar, ainda que admitida sua aplicação, não podem trazer entendimento diverso daquele previsto expressamente no art. 156, VII, do CTN. Transcreve voto do Ministro do STJ Teori Albano Zavascki no Eresp 327.043/DF, julgado de 27/04/2005.

A 3ª Turma da DRJ FLORIANÓPOLIS-SC, através do acórdão 07-9.868 de 08 de junho de 2007 (fls. 42/44), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1997*

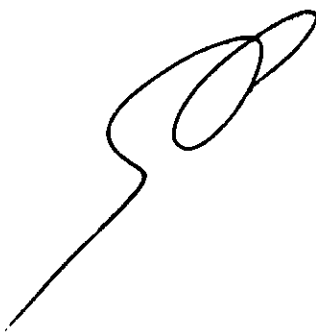
*RESTITUIÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PRAZO  
DECADENCIAL.*



*O direito de pleitear a restituição de saldo negativo de imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de encerramento do período de apuração.*

Inconformado o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 46 a 67, repisando os argumentos da inicial de que seria detentor de crédito líquido e certo frente à Fazenda Nacional e não ter ocorrido ainda a decadência para o pedido de repetição do indébito, considerando a correta interpretação dos dispositivos legais vigentes.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Como visto no relatório, a matéria posta em discussão na presente instância trata-se de pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ no período encerrado em 31/12/1997, que foi negado em virtude de ter ocorrido a decadência de pleitear a restituição.

Afirma ainda que os valores pleiteados não teriam sido fulminados pela decadência, escorando-se na tese de que a decadência para repetição do indébito prevista no inciso I do artigo 168 do CTN, somente começa a fluir a partir da homologação tácita (tese dos 5 + 5), não havendo óbices para o afastamento por parte do julgador administrativo de leis manifestamente ilegais ou inconstitucionais.

Analisaremos inicialmente a prejudicial de mérito em relação à decadência para pleitear a restituição dos valores tidos como indevidos pela recorrente.

Conforme se depreende do pedido de restituição e seus anexos (fls. 01 e 02), não foi possível ao contribuinte pleitear a restituição através do programa PER/DCOMP pois o aplicativo não permite o pedido para pagamentos efetuados a mais de 5 anos da data do requerimento.

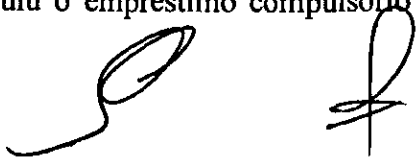
Conforme planilha constante da folha 02 o contribuinte pleiteia a restituição de valores retidos na fonte no período de 01/01/1997 a 31/12/1997, que vieram a compor o saldo negativo do IRPJ do ano calendário encerrado em 31/12/1997, tendo formalizado o seu pedido somente em 17/07/2006.

A jurisprudência administrativa tem sido enfática no sentido de não elastecer os prazos para lançamento do crédito tributário ou repetição do indébito preconizados no Código Tributário Nacional, iniciando sempre a contagem quinquenal a partir do fato gerador do tributo no caso do lançamento ou do pagamento indevido para repetição do indébito.

Os fundamentos jurídicos para a não aceitação da denominada tese dos 5 + 5 anos, foi objeto de acurada análise no voto do ilustre conselheiro José Clóvis Alves, no Acórdão 104-144.596 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual peço vênia para aqui transcrever parcialmente:

“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 vênia 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.*

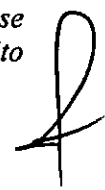
*Embargos de divergência em recurso especial n. 42720-5/RS (94/0039612-0) DJU 17/04/1995.*

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 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, 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.*

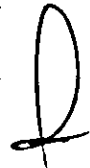

*II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.”*

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.”*

Como bem demonstrou o ilustre conselheiro José Clóvis Alves, a tese dos 10 anos para contagem do prazo para repetição de indébitos para os tributos sujeitos ao regime por homologação, não se coaduna com a lógica do sistema tributário esculpido no Código Tributário Nacional, devendo ser refutada pelo julgador administrativo.

Se dúvidas ainda poderiam existir em relação ao prazo decadencial para a repetição do indébito, com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 estas foram afastadas deixando taxativo de que a contagem deve iniciar-se da data do pagamento indevido, devendo considerar-se no caso de saldo negativo de IRPJ, como termo inicial o dia seguinte ao encerramento do ano calendário (31/12/1997).

Diante do exposto, caduco sem sobra de dúvidas o pedido de restituição formalizado em 17/07/2006, que pleiteia pagamentos tidos como indevidos no período 01/01/1997 a 31/12/1997, que estariam compondo o saldo negativo de IRPJ do ano calendário encerrado em 31/12/1997.

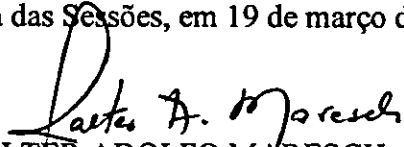
Melhor sorte não colhe a recorrente com relação ao mérito da questão.

Com efeito, alega a recorrente de que estaria pleiteando créditos perante a Fazenda Nacional, apurados em nome da empresa incorporada “REPRESENTAÇÕES ALTONA LTDA” – CNPJ nº 83.431.940/0001-62.

No entanto, com exceção da ata da assembléia geral extraordinária e o protocolo de incorporação (fls. 07/15), nenhum outro documento juntou a contribuinte para sustentar a alegação de seu pretenso crédito, devendo-se também negar o pedido quanto ao mérito por absoluta ausência de comprovação do direito creditório.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2009

  
WALTER ADOLFO MARESCH

