



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

Processo n°	10320.000522/2001-31
Recurso n°	154.017 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTROS - EX: DE 1997
Acórdão n°	101-96.388
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	CONAN COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO DO NORTE
Recorrida	3ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM FORTALEZA - CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: RESTITUIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - PRAZO - No caso de recolhimento de tributo efetuado a maior ou indevidamente, o prazo a ser aplicado é o resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN, que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CONAN COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO DO NORTE.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e José Ricardo da Silva, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE

Jandia
CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ,
SANDRA MARIA FARONI e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

AS

Relatório

CONAN COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO DO NORTE, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Fortaleza - CE nº 8.529, de 08 de junho de 2006, que indeferiu solicitação de restituição e, por consequência, indeferiu os pedidos de compensação efetuados pelo sujeito passivo.

Trata o presente processo de pedido de restituição, combinado com pedidos de compensação, relativo a crédito decorrente do saldo negativo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ apurado no ano-calendário de 1995, formado, inclusive, por valores de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido por meio do Despacho de fls. 441/446, sob a fundamentação de que teria ocorrido a “decadência” do direito de pleitear a restituição pelo decurso de mais de cinco anos entre a data da extinção do crédito tributário e a data do pedido de restituição: 26 de março de 2001.

Tendo tomado ciência da decisão de indeferimento de sua solicitação em 17 de maio de 2005, irresignada a autuada apresentou em 06 de junho de 2005 a manifestação de inconformidade de fls. 447/457, em que defende a tempestividade de seu pedido, tendo em vista que “nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo para pleitear a restituição é de dez anos conforme já pacificado no nosso ordenamento jurídico”, tese conhecida por “cinco mais cinco”. Junta decisões judiciais que corroboram sua tese.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 8.529/2006 ratificando a decisão de indeferimento da solicitação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

Ementa: REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. 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 constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. A extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS. No que diz respeito à jurisprudência trazida aos autos, não sendo parte nos litígios objetos daqueles acórdãos, não pode o sujeito passivo usufruir os efeitos das

sentenças ali prolatadas, uma vez que tais efeitos são inter partes e não erga omnes.

Solicitação Indeferida.

O referido acórdão concluiu pela improcedência do pedido, com base nas seguintes razões de decidir:

1. que as decisões judiciais apresentadas para corroborar a tese de defesa que a sentença só faz coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, salvo se dotadas de efeito *erga omnes*, o que não é o caso.
2. relativamente ao prazo para pedir a restituição:
 - a. que “a partir da própria letra da lei verifica-se que o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido ou a maior rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se depois de decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 165 do referido código”.
 - b. Que o AD nº 96/1999, o artigo 118 da Lei Complementar nº 118/2005 e o Parecer PGFN/CAT nº 1.538/1999, estabeleceram posicionamento de que o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela constitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, depois de decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo código.
 - c. Que o pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário, e é a partir da sua data que se conta o prazo em que se perece o direito de pleitear a restituição.
 - d. Concluiu pela intempestividade do pedido, pelo quê não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações solicitadas.

Cientificado da decisão de primeira instância em 10 de agosto de 2006, irresignado pela manutenção do indeferimento da solicitação de restituição, o sujeito passivo apresentou em 03 de setembro de 2006 o recurso voluntário de fls. 476/484, em que representa suas razões de defesa, inovando no que segue:

1. que o pedido é de restituição de saldo negativo de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, situação na qual o contribuinte efetua o cálculo e antecipa o pagamento do tributo sob condição resolutória de posterior homologação.
2. que o contribuinte que antecipa o pagamento fica no aguardo da homologação tácita ou expressa do seu procedimento, daí concluir-se quanto ao prazo para a restituição do indébito que, “extinto o crédito tributário pela homologação, expressa ou tácita, pelo decurso do prazo de cinco anos , contados do fato gerador, inicia-se a contagem do prazo decadencial de cinco anos, ou seja dez anos a contar do fato gerador do tributo”.
3. Junta jurisprudência administrativa e judicial que corroboraram sua tese.

4. quanto à aplicação do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, que o Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo pela tese dos cinco mais cinco em relação aos pedidos protocolados antes de 09 de junho de 2005, data da publicação daquele dispositivo legal.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

Trata o presente processo de pedido de restituição, combinado com pedido de compensação, relativo a crédito decorrente do saldo negativo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ apurado no ano-calendário de 1995, formado, inclusive, por valores de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Inicialmente cabe ressaltar que a autoridade julgadora de primeira instância equivocou-se ao informar, na conclusão de seu voto, que os fatos objeto deste processo referiam-se ao ano-calendário de 1996 e quanto à data do pedido de restituição, no entanto, fazendo-se a análise com os dados corretos (ano-calendário de 1995 e pedido em março de 2001), a conclusão obrigatória a que se chega pela aplicação da tese esposada pela autoridade de primeira instância é pela intempestividade do pedido. Certamente as referências ali apontadas tratavam de dados de outro processo administrativo, configurando erro que, no entanto, não desconstitui o quanto decidido no acórdão vergastado.

A questão aqui recolocada é quanto a tempestividade do pedido de restituição.

A autoridade tributária do domicílio fiscal da requerente e a julgadora de primeira instância entendeu pela intempestividade do pleito em face de ter transcorrido prazo superior a cinco anos desde a data da extinção do crédito tributário, ou seja, ou seja desde a data do pagamento.

A recorrente sustenta que tal prazo é de dez anos, contando-se cinco anos a partir da data do fato gerador, mais cinco anos para a homologação do pagamento, a chamada tese dos cinco mais cinco.

Entendo que o prazo prescricional para que o sujeito passivo exerça seu direito de requerer a restituição de valores que comprove terem sido recolhidos a maior ou indevidamente é aquele expresso no inciso I do artigo 168, combinado com o inciso I artigo 165, ambos do CTN, *verbis*:

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

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:

xx

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;(...)

Com vistas a dirimir a dúvida existente quanto ao momento em que ocorreria a extinção do crédito tributário, o próprio legislador, interpretando de forma autêntica ao artigo 168, I do CTN, em 09 de fevereiro de 2005, por meio da lei complementar nº 118, fundamental para o deslinde desse assunto, bem como, explicita sua vigência no tempo:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

A argumentação trazida pelo contribuinte acerca de ser os tributos dos quais pleiteia restituição, lançados por homologação, e por isso o prazo prescricional só se iniciaria a partir de sua homologação tácita ou expressa pela autoridade fiscal, não subsiste a partir do conteúdo dos dispositivos legais supra apresentados.

Não comungo da posição de parte da jurisprudência do STJ de que o artigo 3º da LC nº 118/2005 só se aplicar a pedidos de restituição formalizados a partir da data de sua publicação. Afirma a recorrente que tal posicionamento tem supedâneo no fato de que a tese dos “cinco mais cinco” era jurisprudência pacificada no âmbito daquele Egrégio Tribunal, e que, por isso, o novo tratamento dado pelo dispositivo interpretativo citado, só se aplicaria a partir de sua publicação.

Permito-me discordar de tal entendimento, até porque, mesmo antes da edição da LC nº 118, entendia que o prazo fatal para a formalização do pedido de restituição de pagamento a maior ou indevido era de cinco anos a contar da data do pagamento indevido ou a maior que o devido.

Portanto, ao presente caso deve ser aplicado o prazo resultante da combinação dos artigos 168, I e 165, I do CTN que estabelecem que o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos a contar da data de extinção do crédito tributário, no caso de tributo pago espontaneamente a maior ou indevidamente, pelo quê, como os recolhimentos indevidos ou a maior referem-se ao ano-calendário de 1995 e o pedido foi formulado em 26 de março de 2001, entendo que o pedido de restituição foi formalizado intempestivamente, pelo quê NEGO provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007

CAIO MARCOS CANDIDO