



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10680.000920/98-57
Recurso nº : 138.969
Matéria : IRPJ - Ex: 1993
Recorrente : SOEICOM – SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIALIS,
COMERCIAIS E MINERAÇÃO S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ BELO HORIZONTE – MG.
Sessão de : 15 de abril de 2005
Acórdão nº : 101-94.959

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. - IMPOSTO DE RENDA. – FONTE. – RETENÇÃO. – ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO. – REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECADÊNCIA. – TERMO INICIAL. – O termo inicial para contagem do prazo para o sujeito passivo ou contribuinte pleitear o reembolso de quantia recolhida a maior, a título de antecipação do Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica, é a data da entrega da declaração de rendimentos.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOEICOM – SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIALIS, COMERCIAIS E MINERAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para afastar a decadência suscitada e determinar, o retorno dos autos à DRF competente para o exame do mérito do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido (Relator), Sandra Maria Faroni e Paulo Roberto Cortez. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral.

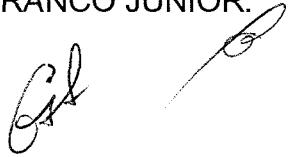
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
REDATOR DESIGNADO

Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI,
ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

Recurso nº : 138.969

Recorrente : SOEICOM – SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAS,
COMERCIAIS E MINERAÇÃO S A

R E L A T Ó R I O

SOEICOM – SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAS, COMERCIAIS E MINERAÇÃO S A, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 4.972, de 11 de dezembro de 2003, de lavra da DRJ em Belo Horizonte – MG, que julgou improcedente a solicitação de compensação de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras, lançado na Declaração do IRPJ relativo ao ano-calendário de 1992 com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS de janeiro de 1998.

Às fls. 32/33 encontra-se Despacho Decisório nº 75/2003 de lavra da Delegacia da Receita Federal de Sete Lagoas indeferindo a solicitação de compensação pelo decurso do prazo decadencial de cinco anos para a restituição/compensação de tributo recolhido a maior ou indevido, tendo em vista que tal prazo teve seu início na data do recolhimento indevido ou a maior, na forma do artigo 168, I c/c o artigo 165, I do CTN.

Irresignada com o indeferimento de seu pedido de compensação a contribuinte manifesta sua inconformidade pela peça de fls. 37/43, na qual argumenta em síntese:

- 1) que em sua DIRPJ do exercício financeiro de 1993, ano-calendário de 1992, verificou ter recolhido a maior e indevidamente o valor de 64.722,64 UFIR, referente a imposto sobre a renda retido na fonte sobre operações financeiras;
- 2) que somente com a apresentação da DIRPJ 1993 verificou o recolhimento a maior, “uma vez que nenhum imposto de renda era devido para aquele ano-base”;
- 3) que o termo *a quo* para pleitear a repetição de tributos é o “primeiro dia útil subsequente ao exercício financeiro em que foi constatado o indébito”, e que portanto seu pedido é tempestivo, não tendo se operado a decadência de seu direito.
- 4) Que, a retenção efetuada pelas fontes pagadoras não podem ser consideradas pagamentos espontâneos, mas sim de uma obrigação legal de antecipação de imposto, o que retira o caso presente do campo de incidência do artigo 165, I do CTN.
- 5) Que se prevalecer a decisão da DRF Sete Lagoas haveria confisco e enriquecimento ilícito da União.
- 6) Que há precedentes jurisprudenciais acerca da prescrição decenal da restituição dos tributos lançados por homologação.

Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

Conclui pugnando pelo provimento do “recurso”.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação de inconformidade manifestada por meio do acórdão nº 4.972, de 11 de dezembro de 2003 (fls. 68/72), tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 1993
Ementa: DECADÊNCIA.
Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento do crédito tributário, o direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pagos indevidamente ou a maior.
Solicitação Indeferida”

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que a defesa se lastreia em entendimento impróprio do que seja espontaneidade, conceito este que não se pode confundir com compulsoriedade de recolhimento de tributo.
2. que o direito à compensação não se aperfeiçoa se não for manifestado dentro de determinado prazo.
3. que pela aplicação combinada dos artigos 156, I, 165, I e 168 *caput* e inciso I, todos do CTN se conclui que o direito à restituição de valor recolhido a maior ou indevidamente, se extingue no prazo de 5 anos a contar da data de extinção do crédito tributário, e que no caso sob exame, o crédito tributário se extinguiu na data do pagamento indevido ou a maior.
4. que o IRPJ é lançamento por homologação e que na forma do parágrafo 4º do artigo 150, o pagamento extingue o crédito tributário pendendo sob ele a condição resolutória de ulterior homologação.
5. que a discussão acerca da constitucionalidade arguída pela impugnante é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ao final, a autoridade de primeira instância não reconhece, o direito creditório, objeto do litígio.

Às fls. 74/86 auto de infração nº 609, relativo ao COFINS/1998, do qual não há qualquer referência neste processo, do qual não foi dada ciência ao interessado, motivo pelo qual será desconsiderado neste voto.

Cientificado do acórdão em 23 de dezembro de 2003 do acórdão supra referido, em 22 de janeiro de 2004, irresignado pelo não reconhecimento do direito creditório na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 89/98), em que reitera os argumentos expendidos em sua impugnação acrescentando os seguintes:

- 1) que na restituição do IRRF, que seria mera antecipação do imposto devido, incide a regra de que “a extinção do direito de pleitear a restituição

Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

ocorrerá após cinco anos, contados da data da declaração do imposto de renda referente ao ano-base anterior, acrescidos de mais cinco anos da homologação". Tal tese, dos cinco mais cinco, tem supedâneo na jurisprudência do STJ.

- 2) que Ato Declaratório não é lei.
- 3) que no direito tributário o benefício da dúvida está ao lado do contribuinte.

Junta jurisprudência do STJ (por exemplo EDResp 490703/DF) que corroboraria suas teses.

Ao final pede que seja provido o recurso apresentado.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



V O T O (V E N C I D O)

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, dele tomo conhecimento.

O ponto controverso a ser elucidado nestes autos diz respeito à data de início de contagem do prazo prescricional do direito à restituição/compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente de tributos sujeitos a lançamento na modalidade de homologação.

Entende a recorrente que exerceu seu direito tempestivamente, baseando seus argumentos na tese de que seu direito só se extinguia decorridos cinco anos da entrega da declaração do IRPJ acrescidos de mais cinco anos para a homologação do lançamento, na forma descrita no EResp nº 422.253/DF.

A autoridade julgadora de primeiro grau entendeu que o pedido de compensação recai sobre o reconhecimento de crédito de IRRF recolhido indevidamente, e constante da declaração do IRPJ, e que o prazo se extinguiu em cinco anos a contar da data do recolhimento indevido do IRRF, por se tratar de lançamento por homologação, entendimento extraído da aplicação combinada dos artigos 156, I, 165, I e 168 *caput* e inciso I, do CTN.

Em 09 de fevereiro de 2005 foi editada a Lei Complementar nº 118 que interpreta o artigo 168, I do CTN (artigo 3º), fundamental para o deslinde desse assunto, bem como, explicita sua vigência no tempo (artigo 4º):

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.

Da análise do caso concreto e de tais dispositivos verifico que:

1) o pedido de reconhecimento do direito creditório recai sobre o saldo negativo de imposto a pagar, decorrente do imposto de renda retido na fonte, informado na DIRPJ de 1993.

Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

2) Que a identificação da existência de saldo de imposto a pagar passível de restituição/constituição se deu no encerramento do ano-calendário de 1992, data a partir da qual deve ser contado o prazo prescricional do direito de o contribuinte de pleitear a compensação.

3) Que a partir do estatuto no artigo 3º da LC nº 118/2005 não resta dúvida de que a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação (artigo 150, CTN), ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo primeiro do artigo 150 do CTN, sendo este o dia inicial para a contagem do prazo de extinção do direito à repetição de tributo recolhido a maior ou indevidamente (artigo 165, I do CTN).

4) Que, conforme disposição expressa do artigo 4º da LC 118/2005, que por ser interpretativo o conteúdo de seu artigo 3º, a ele se aplica o artigo 106, I, do CTN, autorizando sua aplicação retroativa, com a exclusão das penalidades porventura decorrentes da aplicação de tal interpretação.

Concluo que tendo em vista que desde 01 de janeiro de 1993 o contribuinte já tinha conhecimento do saldo negativo de imposto a pagar, decorrente dos recolhimentos de IRRF, que foram efetuados no ano-calendário de 1992, o prazo para a extinção do direito de pleitear a restituição, começaria a fluir naquela data e se completaria em 31 de dezembro de 1997.

O pedido foi protocolado em 09 de fevereiro de 1998, portanto, intempestivo, razão pela qual confirmo o decidido em sede de primeira instância administrativa, não reconhecendo o direito creditório requerido.

Em vista do exposto, NEGÓ provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), 15 de abril de 2005

CATO MARCOS CANDIDO

V O T O (VENCEDOR)

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Redator Designado

"Data vénia" do insigne Conselheiro relator, ouso discordar de sua fundamentação, notadamente pelas razões que passo a expor:

O ilustre relator do voto condutor do Aresto atacado, firme na hipótese legal descrita pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), entendeu que a data do recolhimento efetuado pelo sujeito passivo na presente relação jurídica tributária, deve ser tomada como "marco inicial" da contagem do prazo decadencial, por extinto o crédito de natureza tributária.

No entender do ilustre membro da Colenda Turma Julgadora da DRJ em Belo Horizonte, por força do entendimento manifestado pela Administração Tributária, através do Parecer Normativo COSI nº 5, de 1994, a interpretação contida no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional PGFN/CAT nº 1.538, de 1999, tem sua normatividade calcada "... no poder vinculante do entendimento interpretativo nele expresso, em relação aos órgãos da administração tributária e aos sujeitos passivos alcançados pela orientação que propicia."

Em razão do posicionamento adotado pelo relator do voto condutor do Acórdão recorrido, a Turma Julgadora de primeira instância considerou decadente o direito de a contribuinte pleitear a restituição do tributo recolhido no ano de 1992, pelo fato de a protocolização do mencionado pedido haver ocorrido somente em data de 09 de fevereiro de 1998.

O nobre Conselheiro relator indicado por sorteio para os presentes autos, em abono à tese esposada pelos julgadores de primeira instância, invoca o conteúdo jurídico introduzido em nosso ordenamento como o advento da Lei Complementar nº 118, de 2005.

A nosso sentir, *"data vénia"*, tal posicionamento não pode prosperar em face das características especiais de que se reveste o Imposto de Renda Retido na Fonte, na condição de mera antecipação do tributo devido por ocasião do encerramento do ano-calendário e, de conseqüência, da entrega da declaração de ajuste anual ou de rendimentos.

Com efeito, o artigo 168 da Lei nº 5.172, de 1966 – CTN, fixa como termo inicial do prazo extintivo do direito de o sujeito passivo pleitear a restituição: quando

Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

se “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;” ou, ainda, de “erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do crédito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento”, a data da extinção do crédito tributário, tendo como lapso temporal o período de 5 (cinco) anos.

Inócua, no caso, a invocação da interpretação introduzida no ordenamento jurídico com a publicação da Lei Complementar nº 118, de 2005, vez que o nobre relator admite que o termo inicial do prazo decadencial teria início a partir de 01 de janeiro de 1993, ao fundamento de que naquela data “... o contribuinte já tinha conhecimento do saldo negativo de imposto a pagar ...”.

É sabido e consabido que para explicar ou mesmo justificar a adoção da antecipação da incidência de tributos e contribuições, exsurgem razões de necessidade do ingresso de recursos para atendimento ao fluxo de caixa do Governo; como também por conveniências do sujeito ativo ou poder tributante.

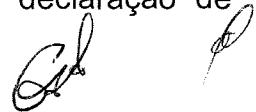
Quando se conclui haver razoável dúvida a propósito da cobrança e consequente pagamento do tributo, a adoção de medida legal visando a incidência do tributo ou contribuição antecipadamente ou na fonte, seja como exação exclusiva, definitiva, seja na condição de mera antecipação do devido, a retenção na fonte se apresenta como critério mais adequado ou conveniente.

No caso do Imposto sobre a Renda o desconto pela fonte pagadora pode corresponder a uma antecipação do tributo a ser apurado por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, ou de ajuste anual.

O contribuinte de direito, independentemente de prévio protesto, tem o direito à restituição total ou parcial do tributo pago, sempre que ocorrer a circunstância consistente no fato de o pagamento revelar-se a maior ou indevido.

Quando se tratar de Imposto de Renda Retido na Fonte a título de antecipação do que poderá vir a ser devido na declaração de rendimentos, a restituição deve ser promovida de ofício, por iniciativa do sujeito ativo na relação jurídica tributária.

Releva consignar que na hipótese de Imposto de Renda retido pela fonte pagadora do rendimento, em conformidade com as regras incorporadas no nosso ordenamento jurídico, o direito à restituição só exsurge, emerge, no momento em que o valor desse imposto se apresenta superior ao devido na declaração de



Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

rendimentos, figurando como titular desse mesmo direito o beneficiário do pagamento do rendimento.

A corroborar tal conclusão, temos o comando legal contido no artigo 9º do Decreto-lei nº 94, de 1966, segundo o qual o imposto que, a título de antecipação, houver sido descontado na fonte, sobre rendimentos incluídos na declaração de rendimentos anual, deve ser deduzido do que nesta for apurado, para fins de restituição ou cobrança de eventual diferença.

O alegado conhecimento, em data de 01 de janeiro de 1993, de que teria ocorrido saldo negativo no confronto do imposto antecipadamente recolhido e aquele devido pela pessoa jurídica, traduz tão-somente argumento eminentemente teórico, não factível, inviável sua concretização no mundo fático.

Teoricamente a pessoa jurídica teria condições de conhecer, no primeiro dia do ano civil subsequente ao tomado como ano-calendário, apenas e tão somente o Lucro Contábil ou resultado apurado pela escrituração mercantil.

Todavia, o Lucro Real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, só será conhecido em momento posterior, quando encerrada a escrituração contábil e fiscal, após promovidos os ajustes permitidos pela legislação de regência.

Na indefinição desse “*momento futuro*”, o ordenamento jurídico contempla a data fixada para entrega do formulário utilizado para a declaração de rendimentos.

Naquele momento, de fato, o sujeito passivo toma conhecimento de sua situação efetiva, real, perante a regra jurídica que lhe impõe o dever de cumprir a obrigação de dar, e tem claramente definida sua posição no pólo passivo da relação jurídica tributária, se na condição de devedor ou de credor.

Começa, então, a fluir o prazo para exercício do direito de solicitar a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior. Para repetição do indébito tributário.

Ora, no caso concreto, como a recorrente entregou a declaração de rendimentos em data de 11 de junho de 1993 (fls. 103), com apresentação de retificadora no dia 29 de dezembro daquele mesmo ano (fls. 102), tendo protocolizado seu pedido de restituição em data de 09 de fevereiro de 1998 (fls. 01), entendo que incorreu a alegada decadência do direito de o sujeito passivo pleitear a restituição do imposto eventualmente recolhido a maior no ano de 1992.

Processo nº. : 10680.000920/98-57
Acórdão nº. : 101-94.959

Nessa linha de argumentação, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto, para o fim de afastar a decadência argüida e determinar o retorno dos presentes autos à DRJ competente, para exame do mérito do pedido formulado.

É como voto.

Brasília - DF, 15 de abril de 2005.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL