



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

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Recurso nº : 148.762
Matéria : IRF – Ex.: 1995
Recorrente : PROGRESSO COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 25 de maio de 2006
Acórdão nº : 102-47.601

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição de Imposto de Renda, extingue-se com o decurso de cinco anos, contados a partir do pagamento do tributo. Na hipótese de tributação exclusiva esse prazo é contado da data da retenção do tributo, pagamento do rendimento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PROGRESSO COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator) que provê o recurso. Designado o Conselheiro Antônio José Praga de Souza para redigir o voto vencedor.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 07 FEV 2007

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A handwritten signature, possibly of the President of the Tribunal, is written in black ink. It consists of a stylized capital letter 'A' followed by a horizontal stroke.

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

Recurso nº : 148.762
Recorrente : PROGRESSO COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Em 14 de maio de 2002, a contribuinte anteriormente identificada ingressou com pedido de compensação/restituição de fls. 01 e 02 tendo por objeto o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre dividendos no valor de R\$ 64.480,43.

O pedido foi instruído com o aviso de crédito de dividendos de fls. 03, datado de 31-01-95 e com os atos constitutivos de fls. 04 a 10, todos em cópias não autenticadas.

A DRF de Belo Horizonte, na decisão de fls. 14/16 indeferiu a pretensão da requerente entendendo "que o direito de o interessado pleitear a restituição e/ou utilizar os valores retidos na fonte anteriormente a 14/05/97 na compensação de débitos, já fora fulminado pela decadência".

Inconformada, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 15/23 sustentando que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, "situação em que o direito de pleitear a compensação só se extingue após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita".

A 3ª Turma da DRJ de Belo Horizonte manteve o indeferimento da solicitação sob o fundamento de que "da conjugação dos artigos 165, I e 168, caput e inciso I, do CTN, tem-se que, conquanto o pagamento de tributo indevido ou a maior do que o devido, em face da legislação tributária aplicável, confira ao contribuinte direito à sua restituição, esse direito se extingue no prazo de cinco anos contados" da data da extinção do crédito tributário". E que "no caso sob exame, o crédito extinguiu-se na data do pagamento, na forma prevista no artigo 156, I, do

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

CTN.”.

Notificada em 26-09-2005, em 21-10-2005 a recorrente ingressou com o recurso de fls. 45/49 sustentando que na forma da jurisprudência consagrada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelos cinco tribunais regionais, possui o contribuinte prazo de 10 (dez) anos para pedir a restituição/compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido aos cofres público.”

É o relatório

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

VOTO VENCIDO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

O artigo 168, inciso I, do CTN estabelece que "o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário." O artigo 156, I, do CTN, por sua vez, dispõe que o pagamento se constitui em causa de extinção do crédito tributário. Entretanto, aqui, ao afirmar que o pagamento se constitui em causa de extinção do crédito tributário, a lei está se referindo ao pagamento devidamente homologado.

Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento antecipado não extingue o crédito tributário. Nestas hipóteses, a extinção do crédito tributário, à luz do artigo 150, §§ 1º e 4º, do CTN, só se extingue com a homologação.

No Livro Segundo do Código Tributário Brasileiro encontra-se o Título III, que trata do crédito tributário, contendo neste título a Seção I que dispõe sobre o lançamento tributário. Nesta seção está incluso o artigo 150 que trata especificamente do lançamento por homologação, dispondo que em relação a este a homologação será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Assim, nas hipóteses de lançamento por homologação, realizado o pagamento, a extinção do crédito tributário dar-se-á com a homologação, que em sendo tácita ocorrerá cinco anos após o pagamento.

Nos casos de lançamento por homologação a extinção do crédito tributário somente ocorre com a homologação do pagamento feito antecipadamente

Processo nº : 10680.007070/2002-19

Acórdão nº : 102-47.601

pelo contribuinte.

Além da hipótese especial da extinção do crédito tributário nos casos de lançamento por homologação, o sistema tributário, em outro capítulo, ou seja, no Capítulo IV do Título III do Livro Segundo, trata das hipóteses de extinção do crédito tributário, dispondo que esta ocorre com o pagamento. Todavia, importante destacar que o crédito tributário que é extinto com o pagamento é o crédito não sujeito a lançamento por homologação, pois em relação a este a extinção se dá com a homologação expressa ou tácita (art. 150, § 4º, do CTN).

A propósito da matéria, conforme se verifica da ementa abaixo transcrita, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete julgar matéria tributária, firmou entendimento de que, tratando-se de lançamento por homologação, o prazo decadencial só se inicia quando decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais um quinquídio, a contar da homologação tácita do lançamento.

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – OFENSA AO ART. 150, § 4º, DO CTN – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – COMPENSAÇÃO.

1. Não foi prequestionado o art. 150, § 4º, do CTN. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

2. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4.

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

5.

6. Recurso Especial provido em parte. (STJ – RESP 200300996838 – (548243 PE) – 2ª T. – Rel. Min. Castro Meira – DJU 20.06.2005 – p. 00201).

Diante da inexistência de homologação do crédito tributário recolhido em 31-01-95, considero que em 31-01-00 ocorreu a homologação tácita e a correspondente extinção, fluindo, a partir desta data o prazo de cinco anos para a contribuinte requerer a restituição/compensação, razão pela qual considero que não havia decorrido a decadência quando do exercício da pretensão formulada em 14-05-2002.

Assim, voto no sentido de AFASTAR a decadência e determinar o retorno dos autos à origem para apreciar o mérito da matéria.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, Redator designado

Designado para redigir o voto vencedor do presente acórdão, adoto o relatório da lavra do ilustre Conselheiro Relator inicialmente indicado para o feito, Dr. Moises Giacomelli Nunes da Silva, ao qual nada tenho a acrescentar.

Conforme relatado, a matéria em litígio cinge-se ao prazo para pleitear repetição de indébito (restituição ou compensação) do imposto de renda, tratado como prazo decadencial.

No mérito, o contribuinte pleiteia reconhecimento do direito creditório relativo a valores de imposto de renda retido na fonte no ano de 1995, sobre dividendos recebidos, inerentes ao segundo semestre de 1994, conforme aviso de crédito à fl 3. Tais retenções não se deram a título de antecipação, haja vista que os rendimentos de dividendos não compunham, à época, a base de cálculo do IRPJ devido, conforme disposto no artigo 2º da Lei 8849/94, alterado pela Lei 9.064/95:

"Art. 2º - Os dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses, quando pagos ou creditados a pessoas físicas ou pessoas jurídicas, residentes ou domiciliadas no País, estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º - O imposto descontado na forma deste artigo será:

- a) deduzido do imposto devido na declaração de ajuste anual do beneficiário pessoa física, assegurado a opção pela tributação exclusiva;
- b) considerado como antecipação, sujeita a correção monetária, compensável com o imposto de renda que a pessoa jurídica beneficiária, tributada com base no lucro real, tiver de recolher relativo à distribuição de dividendos, bonificações em dinheiro, lucros e outros interesses;

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

c) definitivo, nos demais casos. (grifei)"

No que tange ao prazo para interposição do pleito, à luz dos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, entendo que é de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A data da extinção do crédito tributário dos tributos sujeitos a homologação (art. 150 e seus §§ 1º e 4º) estaria estabelecida no inciso sétimo do CTN:

'Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;'

Alguns doutrinadores defendem que a extinção do crédito tributário dar-se-ia no momento em que fossem implementadas completamente ambas as condições exigidas: o pagamento antecipado e a homologação. Como a homologação sempre é posterior ao pagamento antecipado, ela seria o dies a quo da contagem do prazo para repetição de indébito.

Outra corrente exige que se use o art. 150, § 1º, do CTN como pressuposto ao entendimento: a homologação teria natureza de condição resolutória para extinção do crédito tributário. Somente com o implemento da condição surtiriam os efeitos da extinção do crédito tributário, mas desde o pagamento antecipado, momento em que se daria o início da contagem do prazo para a decadência.

À primeira vista, a concepção da segunda corrente poderia levar ao entendimento de que o inciso sétimo seria desnecessário, pois a eficácia seria idêntica à do inciso primeiro, que prevê a extinção do crédito tributário com mero pagamento. Vale anotar, no entanto, que tal eficácia comum ocorreria somente em relação à decadência na repetição de indébito. Todavia, não houvesse a previsão de homologação, os tributos sujeitos a essa sistemática estariam extintos simplesmente

Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

pelo pagamento (antecipado).

O art. 900, I, do RIR/99, estabelece que o direito de pleitear a restituição do imposto de renda extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data do pagamento ou do recolhimento indevido. Tal determinação tem por base a concepção da segunda corrente.

A par de toda discussão sobre o tema, a Lei Complementar nº 118, de 09/02/05, veio assim instituir:

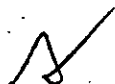
'Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da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

O art. 4º da Lei Complementar estabelece que o art. 3º é expressamente interpretativo e tem aplicação sobre ato ou fato pretérito.

As instâncias administrativas não podem deixar de aplicar norma regularmente inserida no ordenamento jurídico, mesmo que seja tachada de inconstitucional, salvo se a eficácia for excluída pelo Poder Judiciário (por decisão para um caso concreto ou por ação direta de inconstitucionalidade no STF) ou pelo Senado Federal (por resolução editada com lastro em decisões incidentais do STF).

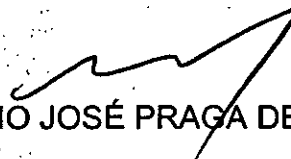
O pleito do contribuinte foi protocolado em 14 de maio de 2002, conforme petição de fl. 01, quando o fato gerador já havia sido fulminado pela decadência, haja vista que o crédito dos dividendos, bem assim a retenção do IR-Fonte ocorreu em 31/01/1995.



Processo nº : 10680.007070/2002-19
Acórdão nº : 102-47.601

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões- DF, em 25 de maio de 2006.



ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA