



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.012531/98-92
Recurso nº. : 141.830
Matéria : IRPJ - Exercício de 1993
Recorrente : TRAÇÃO ASSESSORIA E TRANSPORTES S. A..
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE – MG - 4ª TURMA
Sessão de : 09 de dezembro de 2005
Acórdão nº. : 101-95.330

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSL - RESTITUIÇÃO. - CONTAGEM DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 168 DO CTN - O prazo fixado para pleitear a restituição de tributos indevidamente pagos é de 5 (cinco) anos, tendo a distinguir o marco inicial de sua contagem tão-somente a forma em que se exterioriza o indébito. Se o crédito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido. No entanto, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo Ato Administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida."

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRAÇÃO ASSESSORIA E TRANSPORTES S. A..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 10680.012531/98-92
Acórdão nº. : 101-95.330


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM:

03 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº. : 10680.012531/98-92
Acórdão nº. : 101-95.330

Recurso nº. : 141.830
Recorrente : TRAÇÃO ASSESSORIA E TRANSPORTES S. A..

RELATÓRIO

TRAÇÃO ASSESSORIA E TRANSPORTES S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 19.159.201/0001-64, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Colenda 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve, na íntegra, o conteúdo do DESPACHO DECISÓRIO de fls. 41, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da turma julgadora de primeiro grau.

Da análise dos autos verifica-se que em data de 21 de outubro de 1998 a recorrente fez protocolizar "PEDIDO DE COMPENSAÇÃO" de fls. 01/04, o que deu causa à proposta formulada (fls. 41/42) no sentido de fosse indeferido, em parte, o pleito, pelas razões expostas nestes termos:

"Cabe ressaltar que por força do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29/08/02, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/02, o pedido de fls. 01 a 04 passa a ser considerado declaração de compensação desde o seu protocolo, para os efeitos previstos no citado artigo.

Com relação ao imposto de renda a ser restituído apurado na Declaração de Rendimentos do exercício de 1992, ano-calendário de 1991, a legislação então vigente determinava que tal valor seria passível de restituição automática.

Não estando disponíveis em nossos sistemas os dados da restituição automática relativa ao exercício de 1992, consultamos a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, que nos enviou o memorando de fl. 25 e a listagem do Serpro de fl. 26. O aludido memorando afirma que "não consta para este contribuinte restituição de CSLL referente ao período e não recebeu, pelo SIAFI da UG 170089, qualquer pagamento/compensação". Na listagem de fl. 26, observamos que o imposto de 7.127,11 Ufirs, apurado na DIRPJ/92 nº 0143219 (telas IRPJ de fls. 27/30), foi devolvido à Secretaria da Receita Federal em 22/07/96. Desse modo, concluímos, salvo melhor juízo, que o contribuinte não resgatou este valor e tem direito ao crédito.

Quanto ao imposto apurado na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1993, no valor negativo de 4.843,67 Ufirs, cumpre observar o disposto no art. 168, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25/10/66 (Código Tributário Nacional), segundo o qual o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos,

Processo nº. : 10680.012531/98-92
Acórdão nº. : 101-95.330

contados, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

O mencionado art. 165, inciso I, do CTN preceitua, por sua vez, que 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, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias do fato gerador efetivamente ocorrido.

De acordo com o art. 156, inciso I, do CTN, o pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário, sendo perfeitamente aplicável o disposto no art. 168 a respeito do prazo decadencial em questão.

Por conseguinte, entendemos que o direito de o interessado pleitear a restituição/compensação apurada na declaração do exercício de 1993, ano-calendário de 1992, no valor de 4.843,67 Ufirs, expirou em 31/12/97, antes da protocolização do pedido de fls. 01 a 04, ocorrida em 21/10/98. Nesta data já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, previsto no CTN, para que o contribuinte exercesse o direito de pleitear a restituição desta importância.”

Cientificada desse despacho em 17 de março de 2003 (AR de fls. 45), dentro do prazo a contribuinte ingressou com MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE constante às fls. 49 a 57, o que deu causa à decisão consubstanciada no Acórdão DRJ/BHE Nº 6.176 (fls. 100/103), assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica

Exercício: 1993

Ementa: RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição do tributo pago em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida.”

Em recurso voluntário encaminhado para este Conselho, postado no dia 23 de julho de 2004, dentro do prazo legal, já que o contribuinte foi cientificado da decisão recorrida em data de 05 daquele mesmo mês e ano, sustenta a contribuinte, em síntese:

- i) o despacho decisório tem por base a contagem pura e simples dos cinco anos, a partir do encerramento do ano-calendário, em exclusão da data do protocolo do pedido de compensação, 21 de outubro de 1998;

- ii) fazendo remissão ao CTN, ao Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999 e ao MAJUR, a decisão recorrida conclui pela intempestividade do pedido formulado, tendo em vista haver transcorrido o lapso temporal a conta da data da entrega da Declaração de Ajuste Anual;
- iii) fica, portanto, a dúvida: a contagem do prazo decadencial tem como marco inicial a data do protocolo da entrega da DIRPJ, ou do encerramento do ano-calendário?
- iv) um dos aspectos de relevância ímpar na busca da solução para o presente litígio, está na interpretação das regras jurídicas que serviram de base para o indeferimento do pedido de compensação;
- v) é sabido que o pagamento extingue, definitivamente, o crédito tributário, ficando pendente de condição resolutória da ulterior homologação, que pode se dar de forma expressa ou tácita, e que o direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 168, I, do CTN, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, este constituído pela prática do Ato Administrativo de Lançamento;
- vi) se o lançamento é ato administrativo pelo qual resta constituído o crédito tributário, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, antes da ocorrência do lançamento tácito ou expresso;
- vii) em não havendo a homologação, faz-se impossível cogitar da extinção do crédito tributário, vez que o que efetivamente extingue o crédito tributário é o lançamento e não o pagamento do tributo;
- viii) incorrida a homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre quando decorridos cinco anos, a contar do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, do termo final do prazo conferido ao Fisco, para apuração do tributo devido;
- ix) nessa linha de raciocínio, o direito só pode estar do lado do recorrente, vez que formalizou seu pedido em outubro de 1998, visando a restituição do IRPJ pago a maior durante o ano de 1992;
- x) farta é a jurisprudência emanada dos tribunais administrativos e judiciais, a reconhecer a tese defendida para o caso sob exame, conforme ementas de Arestos que transcreve.

É O RELATÓRIO.

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A questão aqui tratada na não é nova neste Colegiado, dado que já foi especificamente analisada por todas as suas Câmaras.

O Código Tributário Nacional trata do direito à restituição nestes termos:

“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:

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.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.”

A jurisprudência administrativa tem o tema da prescrição do direito de pedir a restituição do indébito tributário por devidamente uniformizado, inclusive pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, como faz certo o Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, com esta ementa:

“DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL – Em caso de conflito quanto à legalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN;
- b) da Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

A título de exemplificação da posição adotada no âmbito deste Colegiado, trazemos à colação ementas de Acórdãos que trataram do assunto sob enfoque:

“IRPF - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO NA FONTE INDEDEVIDAMENTE - PRAZO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - Nos casos de repetição de indébito de tributos lançados por homologação, o prazo de cinco anos inicia-se a partir da extinção definitiva do crédito tributário. O prazo quinquenal (art. 168 , I, do CTN) para restituição de tributo, começa a fluir a partir da extinção do crédito tributário. Não tendo havido a homologação expressa, o crédito tributário tornou-se definitivamente extinto após cinco anos da ocorrência do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN).

Recurso negado.” (Ac. nº 102-45.155, de 2001).

“IRPJ. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO A MAIOR. RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.. INTEMPESTIVIDADE. DECADÊNCIA. O direito de se pleitear a restituição ultima-se após o decurso de cinco anos

contados da data da extinção do crédito tributário, consoante determinação do art. 168, inciso I, do CTN.
(...).

(Ac.nº 103-20.770, de 2001).

“RESTITUIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE AJUSTE - O direito de pleitear restituição de pagamento indevido, ou a maior que o devido, decai no prazo de cinco anos, contados a partir da extinção do crédito tributário (CTN, arts. 168, I c/c art. 165, I).

Nos lançamentos por homologação, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário correspondente, cabendo à autoridade administrativa homologá-lo, expressa ou tacitamente, se considerado exato; ou efetuar lançamento suplementar, se apurada diferença a favor do Fisco (CTN, art. 150 e s/ § 1º).

O recolhimento a maior que o devido se apura na DIRPJ, contando-se o prazo quinquenal a partir da data de entrega da declaração. (Ac. nº 103-21.083, de 2002).

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – RESTITUIÇÃO - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do 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. (Art. 168, I, c/c art. 165, I, do CTN).

Recurso não provido.” (Ac. nº 105-13.700, de 2001).

“RESTITUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES ESTABELECIDOS PELO PODER JUDICIÁRIO - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - A atualização monetária dos valores relativos à repetição do indébito deve ser feita de acordo com os índices aplicados pelo Poder Judiciário, conforme orientação pacífica da jurisprudência, consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, devendo se inserir, pois, na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 08/97, os expurgos inflacionários nela não contidos.” Acórdão n.º 107-06.568, sessão de 19/03/02.

Recurso provido. (Ac. nº 107-06719, de 2002).

“IRPJ e CSL – EXERCÍCIO 1994 – ANO-CALENDÁRIO DE 1993 - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO

Tratando-se de crédito tributário advindo de recolhimentos a maior efetuados por iniciativa do contribuinte, tem-se que decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir do encerramento do período base de tributação, opera-se a extinção do direito de pleitear a restituição, nos termos do artigo 168, I, c.c. artigo 165, I, ambos do CTN.

Recurso negado. (Ac. nº 107-06410, de 2001).

“CSLL - EXERCÍCIO 1996 - ANO-CALENDÁRIO DE 1995 - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - Tratando-se de crédito tributário advindo de recolhimentos a maior efetuados por iniciativa do contribuinte, tem-se que decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir do encerramento do período base de tributação, opera-se a extinção do direito de pleitear a restituição, nos termos do artigo 168, I, c.c. artigo 165, I, ambos do CTN. (Ac. nº 107-06444, de 2001).

A Insigne Conselheira Sandra Maria Faroni, no Acórdão nº 101-96.697, de 16 de setembro de 2004, unanimemente aprovado, preleciona que o direito à restituição de indébito está assentado em dois pressupostos, quais sejam: (i) que tenha ocorrido pagamento, seja originário de cobrança ou espontaneamente pago; ou (ii) que o do indébito seja indevido.

Do mesmo voto constam ensinamentos a propósito da tese defendida pela recorrente sobre o prazo de prescrição começar a ser contado a partir da data em que ocorrer a homologação tácita:

“O fato, alegado pela decisão recorrida, de a presunção de constitucionalidade das leis não infirmar ou tornar defeso ao contribuinte reclamar, junto ao Poder Judiciário, aquilo o que considera ser justo ou de seu direito não pode ser fundamento para condicionar o pedido de restituição ao prévio ajuizamento de ação judicial. O artigo 165 do Código Tributário reza que o direito à restituição do tributo indevido **independe de prévio protesto.**

Não se desconhece que, recentemente, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), alterando a jurisprudência anterior, decidiu que o direito de pleitear a restituição, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e que tenham sido declarados inconstitucionais, prescreve em cinco anos contados da data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” que predomina no STJ).

Essa tese, com a devida vênia dos que a acolhem, contém duas falhas. A primeira, pelas razões que já expus, é correr contra o cidadão um prazo prescricional quando ele ainda não pode exercer seu direito. A segunda é dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.



Processo nº. : 10680.012531/98-92
Acórdão nº. : 101-95.330

A correta interpretação, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999.

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”

Assim, em situações normais, ocorrendo a homologação tácita, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. Nas demais situações, tal como sintetizado na ementa do Acórdão CSRF/01-04.577, de 10 de junho de 2003, será: (a) a data da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; (b) a data da publicação Resolução do Senado que confere efeito *erga omnes* à decisão proferida *inter partes* em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo; (c) a data da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária.”

Diante do exposto, direciono meu voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Brasília - DF, 09 de dezembro de 2005.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL