



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

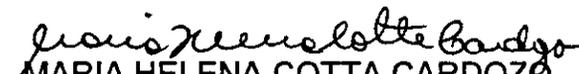
Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Recurso nº. : 148.350
Matéria : IRF - Ano(s): 1995
Recorrente : ASBERIT LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Sessão de : 16 de agosto de 2006
Acórdão nº. : 104-21.814

IRRF - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O prazo decadencial para a compensação / restituição dos tributos sujeitos à homologação inicia-se na data da extinção do crédito tributário e se extingue após 5 (cinco) anos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASBERIT LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e GUSTAVO LIAN HADDAD.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

Recurso nº. : 148.350
Recorrente : ASBERIT LTDA.

RELATÓRIO

Pretende a contribuinte ASBERIT LTDA., inscrita no CNPJ sob nº. 33.319.617/0001-23, a restituição de IRF sobre aplicações financeiras, retido em 1995, no valor de R\$.46.805,86.

A Delegacia da Receita Federal em Belém (PA), através do Despacho Decisório de fls. 288, decidiu : 1) pela nulidade do Despacho Decisório de fls. 215/216, por ter sido proferido por autoridade incompetente; e 2) pelo indeferimento do pedido de restituição de IRRF sobre aplicações financeiras no ano-calendário 1995, por ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição, bem como declarou não homologadas as declarações de compensação de fls. 233/237, 238/242, 243/247 e 248/252.

Insurgindo contra a decisão, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade/impugnação às fls. 290/303, assim resumida pela autoridade julgadora:

- quando se trata de pedidos de restituição/compensação de indébito de tributos lançados por homologação, só a partir da operação de homologação do lançamento por parte do fisco é que começa a correr o prazo de cinco anos;
- a LC nº. 118/205, que prescreve em seu art. 3.º que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso do tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado que trata o § 1.º a referida Lei, tratar-se-ia de norma que traduz interpretação autêntica. Mas não teria o condão de alterar a interpretação do judiciário, e somente poderia aplicar-se aos pedidos formulados posteriormente a junho de 2005;
- o Ato Declaratório não se aplicaria ao presente caso, pois o mesmo Ato referir-se-ia a saldo negativo do IRPJ ou da CSLL;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

- a Taxa Selic corrigiria monetariamente os créditos dos contribuintes.”

A DRJ em Belém (PA), através do acórdão DRJ/BEL nº. 5.905, de 09/09/2005, às fls. 318/324, indeferiu a solicitação do contribuinte, consubstanciada através da seguinte ementa:

“IRF. PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. PRAZO PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO.

O prazo para pleitear a restituição e/ou compensação de valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos ou contribuições, inclusive aqueles submetidos à sistemática do lançamento por homologação, é de cinco anos da data do efetivo pagamento.

Solicitação Indeferida.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 04/10/2005, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 01/11/2005, às fls. 326/336, reproduzindo os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Solicita a contribuinte, segundo pedido de fls. 01, a restituição de imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras, no ano de 1995, não compensado com o IRPJ devido.

Tecnicamente, a contribuinte pretende a restituição do IRPJ pago a maior, em razão de não ter efetuado no ajuste anual a compensação do IRRF pago com o IRPJ devido.

Inicialmente, no que tange a decadência declarada para o ano de 1995, não vejo reparos a fazer na decisão recorrida.

Em que pesem os fortes argumentos do contribuinte, de fato alicerçados tanto por doutrina quanto por entendimentos jurisprudenciais, não vejo como prestigiar a tese que ficou conhecida como “cinco mais cinco”, isto pelos seguintes motivos:

A discussão em si não está na decadência contada em cinco anos. O cerne da questão é o momento da extinção do crédito tributário, pois, somente a partir de então, contam-se os cinco anos do prazo decadencial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

Portanto, não há entendimentos discrepantes quanto ao prazo decadencial, este é de cinco anos. A divergência está justamente se estes cinco anos são contados a partir do pagamento indevido ou da homologação tácita, que ocorre em cinco anos.

Logo, a pergunta a ser respondida não é qual o prazo decadencial dos tributos (é de cinco anos), mas sim: qual é o momento da extinção do crédito tributário, para fins de restituição, envolvendo tributos sujeitos à homologação.

Sobre o tema, cumpre analisarmos os artigos 150, § 4º, 165, I e 168, I, do CTN (transcrevo):

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

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;

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;"

Segundo a tese que chamaremos de conservadora, o momento de extinção do crédito tributário é o pagamento indevido ou maior que o devido (artigo 165, I, c/c artigo 168, I).

Já a corrente que chamaremos de "moderna", conhecida como cinco mais cinco, entende que, somente ao final dos cinco anos que a administração tem para homologar expressamente o tributo, é que são contados os cinco anos do prazo decadencial.

Ainda que respeitável a elaboração jurídica que cerca a tese dos cinco mais cinco, penso que a complexidade é aparente, ou seja, me parece que a questão é mais simples. Vejamos:

Premissa menor

- Trata a questão de prazo para a restituição de tributo.

Premissa maior

- Pagamento indevido enseja a restituição do tributo.

Conclusão

- Logo, o prazo para restituição é contado do pagamento indevido.

Assim, não há uma razão lógica para abandonar o "fato" (efetividade do pagamento) para adotar uma espera formal de cinco anos (homologação), para no final pretender a restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

Ademais, há de se atentar para o fato de que, ainda que o pagamento seja indevido, não o torna mais especial do que o tributo devido e não cobrado pelo Fisco em cinco anos, não havendo justificativa plausível para que o contribuinte possua prazo em dobro.

Outrossim, temos ainda a Lei Complementar nº. 118/2005 sinalizando que contagem do prazo deva se iniciar na data do pagamento indevido, como expressamente previsto em seu artigo 3º (verbis):

“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.”

Por todos esses argumentos, posicionando-me contrário à tese dos cinco mais cinco, não há como atender ao pleito do contribuinte. Vejamos:

As retenções, que são meras antecipações do tributo devido no final do ano-calendário, foram todas efetuadas em 1995.

Não obstante, a contagem do prazo decadencial não se dará a partir do momento da retenção, mas sim a partir de 31 de dezembro de 1995, último dia do período de apuração.

Iniciando a contagem em 31/12/1995, o prazo final para se requerer a restituição de imposto pago a maior é em 31/12/2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10735.004210/2001-25
Acórdão nº. : 104-21.814

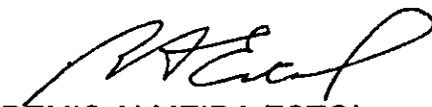
Mesmo que consideremos o início do marco temporal da decadência não o último dia do ano-calendário, mas sim a data da entrega da declaração, mesmo assim, o pedido contido nos autos está atingido pela decadência.

Às fls. 28/29 consta a data da entrega da declaração original do ano calendário 1995: 30/04/1996. Portanto, o prazo decadencial findou em 30/04/2001 e, como a data do protocolo do pedido de restituição foi em 05/12/2001, está demonstrada, mais uma vez, a ocorrência da decadência.

Indeferido o pedido principal, não havendo o que restituir, não há que se analisar a aplicação da Norma de Execução Conjunta/SRF/Cosit/Cosar nº. 8, de 27/06/97, nem a IN/SRF nº. 460/2004, que disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, com essas considerações e diante das provas dos autos, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006


REMIS ALMEIDA ESTOL