



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10840.002839/2002-14
Recurso nº 157.298 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.161 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente Escola de Artes M Moreira Chaves Ltda.
Recorrida 5ª Turma/DRJ-Ribeirão Preto/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1998

Ementa: **PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO** – por força das disposições previstas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, o prazo para repetir valores pagos indevidamente ou a maior que o devido é de 5 (cinco) anos da data do pagamento, mesmo em relação a tributos submetidos ao lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator

EDITADO EM: 18/FEV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: os Conselheiros Adriana Gomes Rego (Presidente), Orlando José Gonçalves Bueno, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Neto (Suplente Convocado) e Antônio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente de Turma).

Relatório

O presente processo tem por objeto pedido de restituição (fl. 01) de pagamentos supostamente indevidos de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins nos meses de fevereiro e março de 1997 em razão de ser optante do SIMPLES, acompanhado de pedido de compensação à fl. 03.

A decisão recorrida (fls. 54 a 57) indeferiu o pleito sob fundamento de decadência, pois entre as datas da extinção dos créditos tributários e a formulação do pedido (24/07/2002, fl. 01), já havia se passado o lapso extintivo de 5 (cinco) anos.

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 60 a 68, mediante o qual reitera o pedido sob o fundamento de que o prazo para o pedido de restituição é de 10 anos para os lançamentos por homologação segundo a jurisprudência do STJ, inclusive já reconhecida por julgados do próprio Conselho de Contribuintes. Ademais, as disposições da LC nº 118/05 não poderiam ser aplicadas ao presente pleito em razão de violarem o princípio da irretroatividade das normas estampado na Constituição Federal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Entendo correta a decisão recorrida ao fixar como marco temporal do prazo prescricional do direito à restituição a data dos pagamentos. Como a mais recente é de março de 1997, no dia da formulação do pedido (24/07/2002), já haviam se passados os cinco anos estabelecidos no art. 168 do CTN.

É importante ainda ressaltar que, de fato, como alegado pelo recorrente, a jurisprudência do STJ para recolhimentos contemporâneos ao aqui pleiteado, adota a tese dos “5 mais 5 anos”, por considerar que o marco inicial do prazo de restituição, no caso de lançamentos na modalidade homologatória, é a data da homologação e não a do pagamento.

Nesse caso, contudo, a referida Corte, através de seu Órgão Especial, julgou inconstitucional a expressa retroatividade, prevista na Lei Complementar 118/05, artigos 3º e 4º, os quais impõem que o termo “extinção” contido no art. 168 do CTN, seja interpretado como pagamento e não como homologação. Abaixo, transcrevo os referidos dispositivos:

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

O inciso I, art. 106 do CTN apresenta a seguinte redação:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Desse modo, para seguirmos a jurisprudência do STJ, deveríamos nos valer de seus mesmos fundamentos; no caso, da inconstitucionalidade da retroatividade. Nada obstante, conforme a disciplina do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, introduzido pela Lei nº 11.941/09, os órgãos julgadores no âmbito do processo administrativo fiscal estão proibidos de deixar de aplicar leis sob o fundamento de inconstitucionalidade, exceto nas hipóteses previstas no mesmo dispositivo, dentre os quais, não estão decisões emanadas pelo STJ. Abaixo, reproduzo a referida disposição:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar

de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

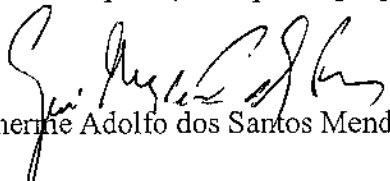
II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator