



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

Processo nº 10850.000668/99-11
Recurso nº 150.121 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão nº 103-23.446
Sessão de 18 de abril de 2008
Recorrente SERCOL RIO PRETO S.C. LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO-SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior da COFINS extingue-se no prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito que se dá com o pagamento indevido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERCOL RIO PRETO S. C. LTDA.,

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

LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente

ANTÔNIO BEZERRA NETO

Relator

Formalizado em: 28 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antonio Carlos Guidoni Filho Waldomiro Alves da Costa Júnior e Paulo Jacinto do Nascimento.

Relatório

Adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Em 28/04/1999 a interessada aviou pedido de restituição do valor de 90.735,45 Unidades Fiscais de Referência (UFIRs) ao motivo de pagamento a maior de Imposto de Renda-Pessoa Jurídica (IRPJ) relativo ao ano-calendário de 1993, o qual se fez acompanhado de cópia da declaração de rendimentos (DIRPJ) apresentada em 31/12/96 que dá pela apuração do lucro real mensal; cópia de comprovantes de rendimentos e retenções de imposto na fonte emitidos por Sucocitrício Cutrale Ltda. e Banco Bamerindus do Brasil S/A, e ainda cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARFs) atinentes a sete (7) pagamentos de IRPJ havidos entre abril a dezembro de 1993, sob código de receita nº 0220.

Expôs que a cifra pretendida resulta de retenções na fonte à ordem de 101.294,53 UFIRs, acrescidas dos recolhimentos ao IRPJ na importância de 28.244,97 UFIRs e deduzida a quantia do imposto devido no ano calendário, no valor de 38.804,05 UFIRs, declarando ainda que, na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, referido valor não foi compensado com outros débitos, fl. 01.

Em maio de 2003 a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto iniciou procedimento de diligência fiscal para fins de comprovação da certeza e liquidez do crédito pretendido, intimando a peticionária à apresentação de livros comerciais e fiscais, notas fiscais de prestação de serviços, balanços ou balancetes mensais e demonstração de resultado do exercício, fl. 60, vindo aos autos os documentos de fls. fls. 61, 66/69, 71/105.

Adveio o despacho decisório de fls. 124/125 indeferindo o pedido da contribuinte ao fundamento, em síntese, que entre os recolhimentos e as retenções do IRPJ e o protocolo do pedido de restituição transcorreu o prazo quinquenal de perda do direito, assim previsto nos artigos 165, inciso I, e 168, caput e inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) e também no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, bem como, que o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) apresentado não possui escrituração em sua parte "B", nem tampouco as assinaturas do representante da empresa e de seu contador; que no livro Diário apresentado só consta a escrituração do balanço anual, faltando os balanços mensais, a par do registro em Cartório dos termos de abertura e encerramento terem se dado em 14/01/1998, contrariando as determinações da Instrução Normativa SRF nº 16, de 1984, que limita o prazo destes registros até a data fixada para entrega da declaração, no caso ocorrente em 29/04/1994.

Cientificada dessa decisão, a interessada ingressou com a tempestiva peça recursal de fls. 133/143, acompanhada dos documentos de fls. 144/179, por meio da qual pede a reforma do despacho decisório e a procedência do seu pedido de restituição.

Argumenta, em síntese, que a contagem do prazo quinquenal de perda do direito de repetir, em se tratando de recolhimentos antecipados a qualquer atividade fiscal, deve ter como marco inicial a homologação do lançamento por parte do sujeito ativo ou, se esta não ocorrer, da homologação tácita, neste caso fixado pelo Código Tributário Nacional no quinto ano posterior ao fato gerador do tributo (CTN, art. 150, § 4º), consoante, inclusive, uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Assim, levando-se em conta que os pagamentos se deram sem qualquer procedimento administrativo, nem tampouco sucedeu qualquer ato homologatório, seu direito de repetir só pereceria após o prazo de dez anos do fato gerador, ocorrente, no caso, em 31 de dezembro de 1993. Realça, mais, que a Fazenda Pública conta o prazo quinquenal para lançar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, que no caso dar-se-ia em 01 de janeiro de 1995, entendimento este que lhe deve ser estendido por questão de isonomia.

Aduz, também, que o valor pleiteado não foi alvo de qualquer impugnação por parte da decisão recorrida, que limitou-se a imputar apenas irregularidades formais na documentação, passíveis de saneamento. Assim, as divergências entre as declarações do imposto de renda, retificadora e retificada, prendem-se exatamente ao propósito de modificar a primeira. Já quanto a escrituração da parte "B" do livro LALUR ela não foi feita mensalmente porque desnecessária e quanto à sua parte "A" foi devidamente assinada pelo sócio da empresa e pelo contador nesta oportunidade, conforme cópia juntada, óbice superável porque a IN/SRF nº 28, de 1978, dispensa o registro e autenticação deste livro por órgão oficial. Ainda nessa esteira, também não há qualquer norma que obrigue o sujeito passivo a escriturar balanços mensais no livro Diário para fins de devolução de indébitos, importando que os balancetes foram fornecidos ao Fisco e encartados aos autos, como também não há norma que impeça a repetição quando constatado o registro extemporâneo deste livro no órgão próprio que se deu, no caso, antes do pedido de restituição.

Por fim, requereu que as novas intimações se operem no endereço profissional do procurador.

Em decisão de fls. 190 a 200, a DRJ-Ribeirão Preto-SP, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa que se transcreve:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993

Ementa: O direito de pleitear restituição, seguida ou não de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, assim considerada a data do efetivo recolhimento, interpretação dada, inclusive, pela recente Lei Complementar nº 118, de 2005, arts. 3º e 4º.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1993

Ementa: A restituição de parcelas do imposto de renda devido por pessoas jurídicas submetidas ao regime do lucro real mensal, recolhidas ou retidas por fontes pagadoras, por decorrência de posterior apuração de prejuízo fiscal no período considerado, reclama contabilidade regular, de sorte a restar sobejamente comprovada realidade econômica diversa daquela anteriormente tomada como fato gerador do tributo e ensejadora do recolhimento ou da retenção, que possa, como efeito, transmutar a receita pública na situação de indébito fiscal.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 206 a 216, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, reafirmando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento o seguinte:

- em relação às alegadas divergências entre as declarações apresentadas, a decisão de primeira instância não aponta que divergências seriam essas, bem assim o autuante afirma que tais divergência “não alterariam a situação da contribuinte objeto de análise” (item 4 da fl. 119). Aduz ainda que a IN 166/99 afirma textualmente que a entrega da declaração retificadora substitui por completo a original e tem a mesma natureza da substituída;

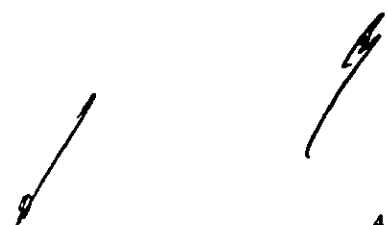
- a escrituração da parte “B” do LALUR não foi feita mensalmente, pois seria desnecessária, conforme orientação escrita fornecida pela empresa de consultoria Datadez, com base na IN SRF nº 98/1993;

- em relação à falta de assinaturas, a cópia do livro LALUR entregue continha a identificação (nome e documento) do contador e do representante legal da empresa, os quais, de acordo com a legislação vigente, respondem pelas informações ali prestadas. Porém, visando sanar tal irregularidade, meramente formal, o sócio da empresa e o contador assinaram o livro, conforme novas cópias ora juntadas, não havendo mais nenhum óbice para a devolução do indébito. Ademais, a IN SRF nº 28/1978 dispensa de registro ou autenticação por órgão oficial específico o livro LALUR, motivo pelo qual a assinatura extemporânea não muda em nada o direito material do contribuinte;

- Em relação à alegada falta de escrituração dos balanços mensais no Livro Diário, aduzi que não há qualquer norma que obrigue a tanto para fins de devolução de indébitos, importando que os balancetes foram fornecidos ao Fisco e encartados aos autos;

- Em relação ao alegado registro extemporâneo do livro Diário, aduz que a DIRPJ do ano-calendário de 1995 foi substituída por Declaração retificadora, sendo óbvio que o Livro Diário Anual também foi feito. Assim, não poderia ter sido registrado até 29 de abril de 1995, data da entrega tempestiva da declaração “originária”, como pretendeu o autuante (fl. 156). Contudo, tal providência foi efetuada em 14 de janeiro de 1998, previamente ao Pedido de Restituição ou a qualquer procedimento de fiscalização da Secretaria da Receita Federal.

É o relatório



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Considera-se tempestivo recurso, haja vista a ausência de prova nos autos da data de recebimento do mesmo, e assim dele tomo conhecimento.

Decadência

Por primeiro, enfrentemos a prejudicial de mérito atinente à decadência.

Conforme foi relatado, a DRF e a DRJ decidiram que o direito à repetição do indébito já havia decaído, uma vez o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data da extinção do crédito tributário, que operar-se-ia no momento do pagamento (indevido), *ex vi* art. 168, I c/c 165, I, ambos do CTN.

Por outro lado o contribuinte alega que o seu direito ainda não estaria extinto trazendo a baila o tese “dos cinco anos mais cinco” adotada pelo STJ, caracterizada pelo prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começar a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita).

Desnecessário se faz a distinção entre prescrição e decadência, no caso do direito de repetir o indébito, quando este direito está claramente descrito em categorias jurídicos-positivas (arts. 165 e 168 do CTN). Não podemos nos afastar do fato de que, decadência e prescrição são, no dizer de Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado, vol.6, p.100) conceitos jurídicos-positivos.

Estas categorias jurídicos-positivas estão muito bem delineados nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

“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;”

“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;”(grifei)

O § 1º do artigo 150 afirma que no lançamento por homologação o pagamento extingue o crédito tributário, por condição resolutória de ulterior homologação. Essa condição não descaracteriza a extinção do crédito no momento do pagamento do tributo, pois não impede a eficácia imediata do ato produzido. Aliás, tal aspecto foi ratificado pela Lei

Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que definiu, em seu art. 3º, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

"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. "

Portanto, de plano não há como se aceitar como razoável a tese dos "cinco mais cinco anos" em que o prazo de cinco anos para repetir o indébito (art. 168 do CTN) só começaria a fluir a partir da extinção do crédito tributário, que se operaria, então, com a homologação do pagamento antecipado (expressa ou tácita). A evidência, que os defensores dessa tese, em primeiro lugar, partem de premissas que considero equivocadas. A primeira delas é a de que o instituto da homologação se caracteriza pela homologação do "pagamento" e não da "atividade" e, a última, e quiçá mais importante, desconsideram os efeitos da condição resolutória no sentido de extinguir o crédito tributário no átimo do seu pagamento e, na mesma dimensão quantitativa. É que a homologação vem como uma prerrogativa do fisco no sentido de que, acaso sobrevenha alguma diferença paga a menor quando se homologa toda a "atividade" envolvida, o fisco no uso dessa prerrogativa possa fazer uso do lançamento suplementar. Apenas isso.

Dessa forma, não há como o administrador público afastar a prescrição/decadência na repetição de indébito tributário, em face de tudo que foi dito alhures e das normas gerais e abstratas correspondentes a estes institutos estarem perfeitamente descritas em categorias jurídicos-positivas na figura dos arts. 165 e 168 do CTN.

Assim, concluo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional/decadencial de cinco anos para repetição do indébito tributário é a data da extinção do crédito tributário (pagamento indevido).

Isso posto, acolho a prejudicial de decadência, considerando que a contribuinte protocolizou seu pedido de repetição em 28/04/1999, e todos os seus pagamentos se referem ao ano-calendário de 1993, tendo se passado, portanto, mais de cinco anos.

Por prejudicado, deixo de analisar as demais razões de mérito.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO