



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Recurso nº. : 149.684  
Matéria : IRF/ILL - Ano(s): 1992 e 1993  
Recorrente : MÓVEIS HANS LTDA.  
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP  
Sessão de : 16 de agosto de 2006  
Acórdão nº. : 104-21.815

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO -  
DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conta-se a partir da publicação da  
Resolução do Senado Federal nº. 82/96, em 19 de novembro de 1996, o  
prazo para a apresentação de requerimento para restituição dos valores  
indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre  
o lucro líquido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
MÓVEIS HANS 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

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.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Mallmann' followed by a flourish.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

Recurso nº. : 149.684  
Recorrente : MÓVEIS HANS LTDA.

RELATÓRIO

Pretende o contribuinte MÓVEIS HANS LTDA., inscrito no CNPJ sob nº. 55.190.573/0001-17, a restituição complementar no valor de R\$.6.522,24 relativo ao IRRF sobre o Lucro Líquido apurado no período base de 1992 e 1993, instituído pela Lei nº. 7.713/88, art. 35, uma vez que referido artigo foi declarado inconstitucional pelo STF e a sua execução foi suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº. 82, de 18/11/96.

A Delegacia da Receita Federal em Limeira (SP) não reconheceu o direito creditório do contribuinte, indeferindo seu pedido de restituição de ILL (fls. 31/32), alegando ter ocorrido a decadência do direito de solicitar a restituição.

Inconformado, o contribuinte, através da manifestação de inconformidade às fls. 35/39, apresentou sua impugnação, assim resumida pela autoridade julgadora:

- "o Código Tributário Nacional (CTN), art. 168, fixa a prescrição do pedido de restituição após o decurso do prazo de cinco anos de sua extinção, e no art. 150, § 1.º, define que a extinção se dá na data do pagamento, sob condição resolutória da ulterior homologação;
- uma extinção vinculada a uma condição nada extingue, pois o aperfeiçoamento da condição está vinculado a um evento futuro e incerto: a homologação. Satisfeita a condição, ela extingue o direito do Fisco questionar o crédito tributário;
- o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Conselho de Contribuintes pacificaram esse entendimento de que a prescrição do direito de pleitear a restituição deve ter termo inicial após a extinção definitiva, ou seja, contam-se cinco anos após a homologação tácita. Temos, então, dez anos a partir do pagamento para pleitear a restituição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

- a Instrução Normativa (IN) nº. 247, de 2002, em seu art. 105, traz que o prazo para constituição de créditos de PIS e Cofins extingue-se após 10 anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído. Com base no CTN, art. 106, II, b, essa IN poderia ser aplicada aos pedidos de restituição de tributos;
- a autoridade administrativa trata da condição resolutória indevidamente, inovando o instituto amplamente tratado em direito privado. Condição resolutória é aquela vinculada a evento futuro e incerto, que, quando ocorre, extingue o ato jurídico, de acordo com os art. 114 e seguinte do Código Civil (CC). A extinção pela homologação é definitiva, e o pagamento uma extinção apenas precária, conforme inteligência do CTN, art. 150;
- afirmou que foram desconsiderados os princípios da legalidade, da finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica e interesse público;
- solicitou que seja julgada procedente a manutenção das compensações vincendas, a homologação dos débitos compensados vencidos e a emissão de CND quando necessária."

A DRJ em Ribeirão Preto (SP), através do acórdão DRJ/RPO nº. 10.003, de 25/11/2005, às fls. 44/50, indeferiu a solicitação do contribuinte, consubstanciada através das seguintes ementas:

**"RESTITUIÇÃO. ILL.**

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.**

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Solicitação Indeferida."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

Devidamente cientificado dessa decisão em 09/01/2006, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 03/02/2006, às fls. 53/58, reproduzindo todos os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

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

A questão em discussão nestes autos reside em saber se o recorrente exerceu seu direito de pedir restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte nos termos do art. 35, da Lei nº. 7.713/88, dentro do prazo previsto na legislação tributária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, sustentou a tese de que o prazo se extingue em 5 anos a contar da data da extinção do crédito tributário e, como entre a data do pedido, em 26/12/2002, e as datas dos pagamentos do tributo, ocorridas em 1992 e 1993, já haviam transcorrido os 5 anos, foi indeferido o pedido.

De antemão, deixo consignado que as decisões do STF traduzidas no controle da constitucionalidade de leis somente se aplicam a todos os contribuintes se decididas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É que neste caso, o controle concentrado, como o próprio nome diz, tem por objetivo evitar diversas decisões esparsas sobre uma mesma norma.

Mas, por outro lado, não se pode esquecer que nos casos de controle difuso, desde que haja superveniente Resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

Federal (art. 52, X, da Constituição Federal), a referida decisão passa a ter eficácia erga omnes.

É o que ocorreu no caso do art. 35, da Lei n. 7.713/88. Após o julgamento do STF, o Senado Federal expediu a Resolução n. 82, de 18 de novembro de 1996, suspendendo parcialmente a execução do dispositivo enfocado.

Por tal razão, somente a partir da publicação da aludida Resolução, em 19 de novembro de 1996, ficaram caracterizados eventuais pagamentos indevidos.

Assim, alinhado a farta jurisprudência deste Conselho como sendo esta data, 19.11.1996, o termo inicial para a apresentação do pedido de restituição e, considerando que o requerimento foi apresentado em dezembro de 2002, ou seja, mais de 5 (cinco) anos, está caracterizada a decadência do direito à restituição pleiteada pelo contribuinte.

Outrossim, 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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

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:

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

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

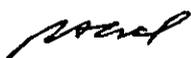
- Pagamento indevido enseja a restituição do tributo.

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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.002209/2002-61  
Acórdão nº. : 104-21.815

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 fim, também não procede a argumentação do recorrente de que a Administração Federal teria reconhecido expressamente, através da IN SRF nº. 247/2002, o prazo decadencial de 10 anos. Como afirmou o próprio contribuinte, a citada IN trata sobre PIS/COFINS, (contribuições sociais) e não ILL (imposto), que são diferentes tributos.

Assim, com as presentes considerações, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

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

  
RÉMIS ALMEIDA ESTOL