



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10920.003730/2004-76
Recurso nº 156.393- Voluntário
Matéria IRPJ- Restituição
Acórdão nº 101-96.873
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente Empresa Brasileira de Compressores S.A
Recorrida 4ª Turma da DRJ em Florianópolis - SC.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ**

Ano-calendário: 1996

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EXTINÇÃO DO DIREITO - TERMO INICIAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN - Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo, de cinco anos, para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Essa termo não se altera em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, eis que, nesse caso, o pagamento extingue o crédito sob condição resolutória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

D

FORMALIZADO EM: 24 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI e CAIO MARCOS CÂNDIDO, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI e SIDNEY FERRO BARROS (Suplentes Convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e JOSÉ RICARDO DA SILVA. Ausente, justificada e momentaneamente o Conselheiro ANTONIO PRAGA.



Relatório

Empresa Brasileira de Compressores S.A. recorre da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis, que indeferiu pedido de restituição da quantia de R\$ 1.832.278,92, referente a recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ em relação ao ano-calendário de 1995.

O contribuinte fundamentou seu pedido em entendimento extraído da decisão da 8ª Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes junto ao processo n.º 10920.002291/2001-31, recurso n.º 133.858, no qual o contribuinte é parte. Essa decisão determinou o afastamento da tributação do IRPJ sobre o Lucro da Exploração, tendo em vista que o contribuinte ao ser admitido como co-solidário em Programa Especial de Exportação - BEFIEX já existente, figura na mesma condição jurídica do beneficiário original, seja quanto a responsabilidade dos tributos devidos desde o início do programa (1988), seja pelos benefícios que possa auferir (isenção do IRPJ sobre o Lucro da Exploração).

A Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC indeferiu o pedido, por considerá-lo intempestivo.

Em manifestação de inconformidade dirigida à DRJ, alegou o sujeito passivo que "o direito a restituição, na verdade, abrange o período de 10 anos anteriores ao pagamento indevido, mediante a interpretação conjunta dos arts. 165 e 168 do CTN, conforme já amplamente reconhecido pelo E. Conselho de Contribuintes e Superior Tribunal de Justiça".

Alegou, também, que as orientações do Superior Tribunal de Justiça devem ser seguidas pela Administração Pública, em face dos artigos 2.º e 5.º do Decreto n.º 2.346/1997, e assim, a autoridade fiscal deveria adotar aquele que seria o entendimento já reiterado daquela Corte.

Em seguida, apresentou as razões pelas quais entende estar comprovada a existência do indébito tributário.

A Turma de Julgamento, observando o Ato Declaratório SRF n.º 96/99, que assim dispõe que "*o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)*", confirmou o entendimento do despacho decisório. Assentou o relator que "*na medida em que o inciso II do artigo 40 da Lei n.º 8.981/1995, com a redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 9.065/1995 (dispositivo aplicável aos fatos que aqui importam) previa a possibilidade de aproveitamento do saldo negativo do IRPJ desde 29/04/1996, o direito à restituição já havia mesmo decaído à época em que foi exercido, qual seja 30/12/2004 (folha 01)*".

Ciente da decisão em 04 de janeiro de 2007, o contribuinte ingressou com recurso em 02 de fevereiro seguinte. Traz doutrina e jurisprudência em defesa da tese de que o

Ciente da decisão em 04 de janeiro de 2007, o contribuinte ingressou com recurso em 02 de fevereiro seguinte. Traz doutrina e jurisprudência em defesa da tese de que o termo inicial da contagem do prazo só se inicia com a homologação do lançamento e defende a possibilidade de análise do mérito em segunda instância, independentemente de ele não ter sido analisado na primeira instância.

Na seqüência, busca demonstrar que o imposto pago à alíquota de 6% é indevido, invoca parecer de Alberto Xavier analisando a extensão a ela dos direitos decorrentes do Befiex, em função da solidariedade, cita decisão da 8ª Câmara consubstanciada no Acórdão 108-07564, de 2003, defende a aplicação do art. 10 do Decreto-lei 1.219/72 ao seu Programa Befiex.

É o relatório.



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A decisão recorrida indeferiu a solicitação da recorrente ao fundamento de que seu direito ao pleito se encontrava extinto.

O Código Tributário Nacional assim trata do direito à restituição:

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. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:



I - nas hipótese 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.

Como se vê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos contados é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” defendida pela Recorrente). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação para a contagem do prazo para pleitear a restituição, 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

JF

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.

Considerando que o pedido foi protocolizado em 30 de dezembro de 2004, e se refere ao imposto de renda do ano-calendário de 1995, extinto se encontrava o direito do contribuinte de pleitear a restituição, não cabendo analisar as razões de mérito declinadas.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 14 de agosto de 2008



SANDRA MARIA FARONI

