



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

---

<b>Processo n°</b>	10980.004448/00-51
<b>Recurso n°</b>	145.529 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRF
<b>Acórdão n°</b>	103-23.080
<b>Sessão de</b>	15 de junho de 2007
<b>Recorrente</b>	IBRATEC - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS TÉCNICOS LTDA.
<b>Recorrida</b>	1ª. TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

---

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1994

Ementa: IRF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. O prazo para que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto nos artigos 165 e 168 da Lei n° 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

PREJUÍZO FISCAL PRÓPRIO. COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DO REFIS. Não compete às instâncias de julgamento administrativo apreciar questionamentos acerca do valor de prejuízos fiscais a ser considerado para amortização de multas e juros no âmbito do Refis.

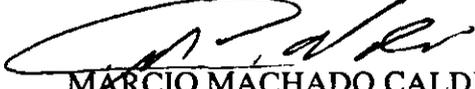
Recurso não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IBRATEC - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS TÉCNICOS LTDA.

Acordam os membros da TERCEIRA CÂMARA, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso relativas à compensação de prejuízos

fiscais no âmbito do REFIS e NEGAR provimento ao recurso quanto ao pedido de restituição de IRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
Presidente

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA  
Relator

FORMALIZADO EM: 17 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.



## Relatório

IBRATEC – Indústria Brasileira de Artefatos Técnicos Ltda., já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão da 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, que indeferiu sua solicitação de restituição de IRF e não conheceu da discussão relativa ao saldo de prejuízo fiscal a ser considerado para amortização da multa e juros relativos à dívida consolidada no Programa REFIS.

O pedido formulado pela recorrente refere-se à restituição, fls. 181/184, no montante de R\$ 17.676,45, relativo a recolhimentos de IRF sob o código 4424 – lucros, em 05/1994 e 06/1994 que a interessada alega haver efetuado em duplicidade.

Solicita, também, a recorrente, a restituição de saldo de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL a compensar, correspondente a crédito no montante de R\$ 61.958,71 (fl. 135) e de Compensação de Créditos Próprios, no Âmbito do Refis, fls. 01/09, relativos ao IRF e a saldo negativo de IRPJ e de CSLL de 1994 a 1997.

A DRF/Curitiba-PR, mediante o Despacho Decisório de fls. 282/284, deferiu parcialmente o pleito da interessada, motivando sua decisão nos seguintes termos:

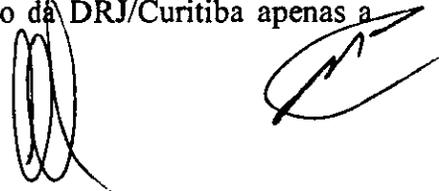
*- indeferido o pedido de restituição de IRF sob o argumento de, com base nos arts. 156, 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN) e no Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal (AD SRF) n.º 96, de 26 de novembro de 1999, já haver transcorrido o período decadencial de cinco anos, contados desde a data da extinção do crédito tributário;*

*- autorizada a compensação, no âmbito do Refis, do saldo negativo de R\$ 289.465,53 de CSLL e do saldo de prejuízos fiscais no montante de R\$ 107.128,92, indeferindo-se parte do saldo de prejuízos fiscais, por inexistente, no montante de R\$ 151.552,40.*

Às fls. 289/292, a interessada, por seu mandatário, interpôs, tempestivamente, em 11/03/2003, fls. 296, manifestação de inconformidade à DRJ/Curitiba, alegando, em síntese, que houve a distribuição de lucros nos meses de março, abril e maio de 1994, com retenção do IRF e recolhimento mediante DARF e que, por erro do funcionário, houve também o recolhimento de uma série de DARF referentes a lucros que já haviam sido pagos e sobre lucros que não foram distribuídos nos meses de maio e junho de 1994, sendo que, nos termos do art. 659 do RIR/1999, os lucros distribuídos nos meses de janeiro a março de 1994 não eram tributados.

Argumenta ainda que a decisão reclamada não lhe propiciou a produção de prova pericial de que os dados do Sapli não estão corretos, em cerceamento de direito de defesa, ao aduzir, sem a necessária motivação, que a interessada não fez prova do saldo pleiteado de prejuízos fiscais, em desacordo com o art. 5º, LV, da CF de 1988.

Às fls. 301/302, a DRF em Curitiba, mediante novo Despacho Decisório e com fundamento na Resolução CG/Refis nº 31, de 2003, indeferiu o pedido de perícia relativo ao saldo de prejuízos fiscais, validando os dados do Sapli e manteve a preliminar de decadência quanto ao pedido de restituição do IRF, remetendo à apreciação da DRJ/Curitiba apenas a



manifestação de inconformidade quanto à decadência da restituição de IRF, reabrindo à interessada o prazo para o contraditório.

Cientificada em 24/10/2003, a interessada em 24/11/2003, tempestivamente apresentou a petição de fls. 305/311, requerendo a nulidade da decisão da DRF em Curitiba, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa por indeferimento da prova pericial da existência do saldo postulado de prejuízo fiscal em confronto com o controlado no Sapli e, quanto ao IRF, alegando não ter havido a decadência por se tratar de lançamento por homologação cujo prazo de extinção do crédito só ocorreria após findo o prazo de homologação, a teor de decisão do STJ, cuja ementa transcreve.

Alfim, requer a produção de prova pericial quanto ao saldo de prejuízos fiscais, a nulidade ou reformulação da decisão proferida pela DRF em Curitiba – PR e o reconhecimento de seu direito à pleiteada restituição/compensação do IRF e do saldo indeferido de prejuízos fiscais.

A 1ª. Turma da DRJ/Curitiba através do Acórdão 7.623, de 2004, decidiu por não acolher a reclamação contra a decisão do DRF em Curitiba - PR, para manter o indeferimento do pedido de restituição de IRF recolhido em 1994, em face da decadência e da falta de comprovação de preencher, a requerente, os requisitos para formulá-lo e, em face do disposto no art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 31, de 2003, considerar incompetente aquela Turma de Julgamento para a apreciação de manifestação de inconformidade quanto à negativa parcial de compensação, no âmbito do Refis, de crédito tributário apurado com base em saldo de prejuízo fiscal e do conseqüente pedido de perícia.

A Decisão de primeira instância anexa às fls. 139/152, restou assim ementada:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 1994*

*Ementa: IRF. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA*

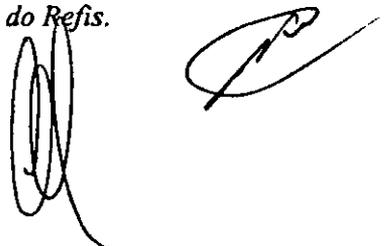
*O prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS FINANCEIRO*

*A fonte pagadora, na qualidade de sujeito passivo responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto, tem competência para formalizar pedido de restituição de IRF, devido exclusivamente na fonte, mas deve comprovar haver assumido o ônus tributário ou estar autorizada pelos que o suportaram.*

*PREJUÍZO FISCAL PRÓPRIO. COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DO REFIS*

*Não compete à DRJ apreciar questionamentos quanto ao descabimento de compensação de prejuízos fiscais no âmbito do Refis.*



Da decisão de 1ª Instância recorre a contribuinte a este Colegiado, através da peça recursal anexa às fls. 413/429, mediante a qual propugna pela nulidade da decisão de 1ª Instância dada a não apreciação do pedido de produção de prova pericial quanto ao saldo de prejuízos fiscais, incorrendo, dessarte, em cerceamento de seu direito de defesa.

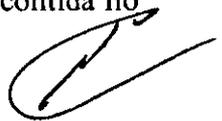
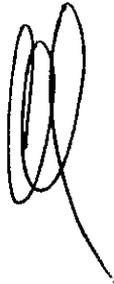
Aduz, ainda, que a decisão de 1ª Instância é nula por ter extrapolado o prazo estabelecido no art. 27 do Decreto 70.235/72.

Esclarece que *“não poderia a E. DRJ de Curitiba se eximir de proferir decisão acerca da transformação de prejuízos formais em crédito e sua compensação para amortizar encargos moratórios no âmbito do Refis, baseando em uma simples Resolução – a qual não possui força de lei – em manifesta violação ao direito constitucional da Recorrente”*.

Com relação ao prazo decadencial interpretando-se os arts. 150, 165 e 168 do CTN consolidou-se o entendimento de que o prazo para requerer-se a restituição do indébito tributário é de 10 anos, conforme reiterada jurisprudência do STJ.

Em relação a alegada ilegitimidade para postular a restituição/compensação esse E. Conselho de Contribuintes já decidiu que a pessoa jurídica responsável pela retenção do tributo tem legitimidade ativa para pleitear a restituição quando devidamente comprovado que o recolhimento do tributo deu-se em nome dela, não se aplicando ao caso a norma contida no art. 166 do CTN.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso interposto apresenta todos os pressupostos exigidos para sua admissibilidade. Dele conheço.

Da análise do processo depreende-se que o litígio em tela cinge-se, exclusivamente, ao pedido de restituição de R\$ 17.676,45 de IRF recolhido no ano-calendário 1994 (fls. 131/134) e do saldo de prejuízo fiscal no valor de R\$ 151.552,40, do total requerido como valor a compensar com a multa e os juros relativos à consolidação da dívida REFIS às fls. 01, considerado pela DRF em Curitiba como inexistente em face dos controles do Sapli e em relação ao qual postula a recorrente a realização de perícia.

Conforme Despacho Decisório de fls. 293/294 a DRF/Curitiba esclarece que quando de sua adesão ao REFIS a contribuinte informou um valor equivalente a R\$ 258.681,32 de Prejuízo Fiscal com crédito de IRPJ correspondente a R\$ 38.802,19, fls. 187. No entanto, a confirmação restringiu-se a R\$ 107.128,92 de Prejuízo Fiscal e R\$ 16.069,33 de crédito de IRPJ, valor este que tomou por base as informações contidas no SAPLI.

Quanto à manifestação de inconformidade referente à glosa de prejuízo fiscal no montante de R\$ 151.552,40, o qual foi impropriamente postulado pela interessada às fls. 01 como “saldo negativo de IRPJ”, que pressupõe pagamento indevido ou a maior de IRPJ, o que não é o caso – cumpre esclarecer que por não se tratar de reconhecimento de direito creditório por pagamento indevido ou maior que o devido de tributos e contribuições federais, sua apreciação segue as regras e normas atinentes ao Programa Refis, que é administrado por um Comitê Gestor com competência para implementar os procedimentos necessários à sua execução e, de forma especial, as exigências cabíveis para se admitir a liquidação de multas, de mora e de ofício, e de juros de mora, mediante a absorção de créditos tributários apurados com base em saldo de prejuízos fiscais.

Para fins dessa compensação o valor a ser utilizado em relação à consolidação do crédito tributário no âmbito do REFIS “*será determinado mediante a aplicação, sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, das alíquotas de quinze por cento e de oito por cento, respectivamente*”.

Dispõe o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 31, de 2003:

*“Art. 1º A manifestação apresentada pela pessoa jurídica contra o indeferimento de pedido de utilização de créditos, próprios ou de terceiros, decorrentes de prejuízos fiscais ou de bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, para liquidação de multas, de mora e de ofício, e dos juros moratórios consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal – Refis ou do parcelamento a ele alternativo será apreciada, em instância única, pelo Delegado da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte detentor do crédito.*”

*Parágrafo único. Aplica-se o previsto no caput a pedido de compensação de créditos, próprios ou de terceiros.*”

Assim, como bem decidiu a Turma de Julgamento, referida matéria refoge à competência das DRJ e, também, deste Conselho de Contribuintes. Com efeito, a apreciação de questionamentos quanto à negativa parcial de transformação de prejuízos fiscais em crédito e sua compensação para amortizar encargos moratórios no âmbito do Refis e, em consequência, a apreciação de cerceamento de direito de defesa e de necessidade ou não de produção de prova pericial encontra-se afastada dos julgamentos em 1.ª e 2.ª instância por falta de previsão legal.

A contribuinte quando fez opção pelo parcelamento especial submeteu-se às normas e regras fixadas pela Lei nº 9.964, de 2000, a qual instituiu o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, dispondo em seu art. 1º, § 1º, que: *“O Refis será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento”*.

Dessarte, nessa matéria voto por acompanhar o decidido em 1.ª Instância, que bem aplicou a lei ao caso concreto.

Com relação à preliminar de nulidade dado que a decisão *a quo* feriu o prazo fixado pelo art. 27 do Decreto nº 70.235/72 ressalto que referido comando legal a partir da edição da Lei nº 9.532, de 1997, não mais se reporta a prazo para julgamento, e, sim, trata da qualificação e identificação dos processos e das prioridades de julgamento.

Quanto ao IRF, compete a esta instância de julgamento apreciar apenas o cabimento ou não do pedido de restituição formalizado às fl. 181, não lhe competindo apreciar sua compensação no âmbito do Refis, tal como disposto no art. 1º, parágrafo único da Resolução CG/REFIS nº 31, de 2003.

Os Darf de fls. 122/180 evidenciam que, em nome dos Srs. Claudionor Civolani, Jorge Carlos Lunardi e Regina Soares Lima e Dorival Soares foram efetuados pagamentos a título de distribuição de lucros em 1994, tendo a empresa recolhido o IRF, Código: 4424, no período de 03/05/1994 a 30/06/1994.

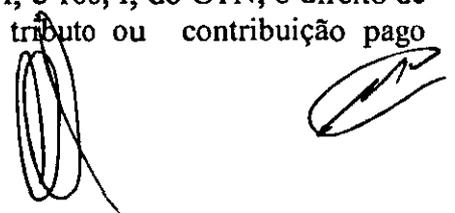
Da análise dos autos vê-se que a contribuinte solicita a restituição dos valores recolhidos a maior ou indevidamente a título de IRF, Código: 4424, nos períodos compreendidos entre maio de 1994 e junho de 1994. Referido Pedido de Restituição foi protocolado aos 12/07/2000, conforme documentos acostados às fls. 181/184.

Às fls. 01/09 a contribuinte anexa Pedido de Compensação desses créditos com débitos consolidados na Conta REFIS.

Como preliminar, o contribuinte traz à colação discussão sobre o início da contagem do prazo decadencial relativo à restituição do IRF. Neste particular, mister se explicitar as considerações abaixo esposadas.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) assegura ao sujeito passivo o direito à restituição de pagamento a maior ou indevido de tributo e prevê, em seu artigo 170, a figura da compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, desde que cumpridas as condições que a lei estipular.

Como regra geral, pelo ditame dos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, o direito de o sujeito passivo pleitear a restituição total ou parcial de tributo ou contribuição pago



indevidamente ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Os mencionados artigos 165, I, e 168, I, do CTN, assim estabelecem:

*"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;"*

A interessada aduz que o prazo decadencial começa a fluir a partir da homologação do lançamento. Vejamos o que diz o CTN:

*"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 do lançamento.*

(...)

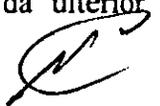
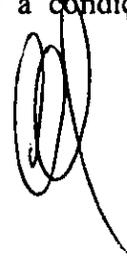
*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude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

*"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

(...)

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;"*

Observa-se que é o pagamento, mesmo antecipado, o que definitivamente extingue o crédito tributário, pendendo sob o mesmo a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.



Resolutória, nos ditames do artigo 119 do Código Civil e da melhor doutrina, é a condição que subordina a ineficácia do negócio jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido. Porém, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe. Esse é o ensinamento de Sílvio Rodrigues:

*"O negócio sujeito à condição resolutiva se aperfeiçoa desde logo, todavia fica sujeito a se desfazer, e de fato se desfaz, se ocorrer aquele evento futuro e incerto referido na avença." (Rodrigues, Sílvio, Direito Civil, São Paulo, Saraiva, 1976, 1º Volume, p. 242).*

Dessa forma, nos tributos lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que lhe são próprios, já extinguindo, portanto, o crédito. Todavia, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do fisco, submete-se a uma condição resolutória de ulterior homologação. A homologação só anulará os efeitos da antecipação, *ex tunc*, se o fisco constatar irregularidades nessa atividade. Do contrário, irá apenas confirmá-la, preservando os efeitos que já vinha produzindo.

A título de esclarecimento e como reforço ao entendimento esposado anteriormente, citamos ainda parte do estudo do doutor e mestre em Direito pela PUC/SP, *Dr. Eurico Marcos Diniz de Santi*, a respeito da interpretação dada às expressões do texto legal que deu origem à tese dos dez anos do direito de o contribuinte repetir o indébito tributário e dos efeitos do pagamento antecipado (Revista Dialética de Direito Tributário nº 62):

*"A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear o débito do Fisco, que modificou o entendimento de matéria de prescrição no STJ, em função da interpretação das expressões extinção do crédito e pagamento antecipado, inscritos respectivamente nos arts. 150, § 4º e 168, I do CTN, não procede em razão dos motivos seguintes:*

*O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, a priori, como dies a quo do prazo de cinco, e não dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte.*

*Interpretou-se o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação. A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento, e portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento."*

Deve-se ressaltar ainda que o próprio Superior Tribunal de Justiça, vem reformando o seu entendimento anterior constante da jurisprudência transcrita pela recorrente, conforme se observa do Acórdão nº ERESP 101407/SP – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL, de 07/04/2000, do Min. ARI PARGENDLER, no qual se discute

sobre o prazo decadencial para a realização do lançamento para os tributos sujeitos à homologação, cuja ementa está assim redigida:

*“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.”*

Assim, tendo em vista que o CTN, em seu artigo 156, especifica que o pagamento, mesmo antecipado, é modalidade de extinção do crédito tributário e que o reclamante protocolizou o seu pedido de restituição em 12/07/2000 (fl. 181), verifica-se, por ter transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre a formulação do pedido de restituição e os pagamentos efetuados em 1994, que os recolhimentos sob análise não mais são passíveis de ter reconhecido o seu direito creditório, conforme previsto no CTN, artigo 165, inciso I, c/c o artigo 168, inciso I.

Também, não está comprovada nos autos a alegada duplicidade de recolhimento alegada pela defesa.

Face ao exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente e não conhecer das razões de recurso relativas à compensação de prejuízos fiscais no âmbito do REFIS.

Sala das Sessões - DF, em 15 de junho de 2007

  
MARCIO MACHADO CALDEIRA

