



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n°	10980.009187/2002-44
Recurso n°	148.128 Voluntário
Matéria	IRPJ - EXS.: 1996,1997,1999,2001.
Acórdão n°	108-09.417
Sessão de	14 DE SETEMBRO DE 2007
Recorrente	BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ - Ano-calendário: 1995, 1996, 1998 - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE DIREITO CREDITÓRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - É de cinco anos o prazo para pleitear a restituição do Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado na declaração de rendimentos, após compensação do IR Fonte e das estimativas recolhidas no período-base, devendo ter início este prazo na data da extinção do crédito tributário. Tendo sido o pedido de restituição apresentado em 13/09/2002, está prescrito o direito da contribuinte quanto aos anos-calendário de 1995 e 1996. Disposição do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DO IRPJ – INSUFICIÊNCIA DE SALDO – Incabível a restituição/compensação do IRPJ apurado a maior na declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998, quando não provada a existência de valores de IR Fonte a compensar.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

Recurso Voluntário Negado.

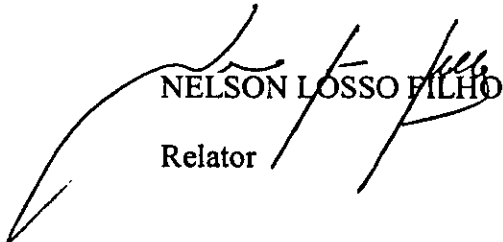
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros, Margil Mourão Gil Nunes e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente Convocada), que estendiam o prazo de dez anos para repetir.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



NELSON LOSSO FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição/compensação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1998.

A empresa teve seu pedido parcialmente indeferido em 10 de março de 2004, por meio do Despacho Decisório/SEORT/DRF/Curitiba, fls. 587/601, que considerou prescrito o pedido relativo aos anos-calendário de 1995 e 1996, e indeferiu, por falta de comprovação do valor de IR Fonte retido, parte da solicitação referente ao ano-calendário de 1998.

Apresentou em 20 de abril de 2004 sua Manifestação de Inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, onde, às fls. 607/614, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- com fulcro no Ato Declaratório SRF nº 96/1999, a autoridade administrativa sustentou que o prazo para pleitear a restituição de tributo extingue-se após o decurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário;

2- desse modo, considerando que os referidos créditos teriam sido constituídos na declaração de ajuste anual, iniciando a contagem do prazo em 1º de janeiro do ano seguinte à entrega da DIPJ, ou seja, em 01/01/1996 e 01/01/1997, e tendo em vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 13/09/2002, concluiu estar prescrito o direito de restituição quanto aos anos de 1995 e 1996;

3- o entendimento esposado pelo Fisco não pode ser aceito pela empresa, porque o IRPJ é um tributo cujo lançamento se dá por homologação, estando sujeito à regra do art. 150, § 4º, do CTN, o que está sendo ignorado ou desprezado pela autoridade administrativa;

4- no lançamento por homologação, o contribuinte pratica uma série de atos que culminam na antecipação do pagamento do tributo. Como consequência, desencadeia-se um lapso temporal concedido à Fazenda Pública para que se considere o juízo homologatório, confirmando ou infirmando a estrita legalidade dos atos praticados pelo contribuinte;

5- durante esse lapso temporal de cinco anos terá curso o procedimento de extinção do crédito tributário, que se inicia com o pagamento antecipado do tributo e se encerra com a expedição do ato homologatório, expresso ou tácito;

6- é proverbial que somente a partir desse evento é que o valor recolhido torna-se indevido, e é a partir daí que se iniciará o cômputo do prazo de cinco anos a que o contribuinte tem direito para pleitear a restituição do tributo pago a maior, conforme art. 168, inciso I, do CTN;

7- esse é o entendimento pacificamente adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para haver a restituição do Imposto de Renda começa a fluir da extinção do crédito tributário, que no caso ocorre com a homologação da declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte ao final de cada exercício financeiro, que deverá ser efetuada pela autoridade fiscal no prazo de cinco anos, sob pena de homologação tácita;



8- apenas depois de expirado o prazo homologatório é que começa a fluir o lapso prescricional para a empresa pleitear a restituição pretendida;

9- tendo o pedido de restituição sido protocolado em 13 de setembro de 2002, não há que se falar em sua intempestividade, pois os valores pagos indevidamente poderiam ser objeto de restituição/compensação até 31 de dezembro de 2005 e 31 de dezembro de 2006;

10- quanto aos créditos do IRRF sobre aplicações financeiras do ano-calendário de 1998, a diferença entre o valor pleiteado pela empresa e aquele liberado pelo Fisco (R\$ 11.651,37, em setembro/1998, e R\$ 7.305,21, em outubro/1998), se refere a retenções feitas pelo Banco Bozzano Simonsen, conforme comprovam os documentos de fls. 616/617, devendo ser reconhecido o direito da contribuinte quanto a esses valores, que totalizam R\$18.956,58.

Em 22 de julho de 2005 foi prolatado o Acórdão n.º 8.852, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, fls. 620/628, que deferiu em parte a solicitação apresentada, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA.

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), 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.

COMPROVANTES DE RETENÇÃO.

Simples correspondências emitidas por bancos, noticiando o crédito de valores que teriam sido pagos por terceiros, com retenção de IRRF, não são comprovantes hábeis à restituição, mormente se nem o banco e nem a suposta fonte pagadora declararam em DIRF o pagamento e a retenção do tributo.

ERRO MATERIAL.

Estando inequívoco no despacho decisório que o valor a ser restituído é de R\$ 49.279,37, cuja retenção se encontra devidamente comprovada nos autos, impõe-se a retificação de despacho que, por erro material, deferiu restituição de apenas R\$ 42.279,37.

Solicitação Deferida em Parte"

Cientificada em 06 de setembro de 2005, AR de fls. 635, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 05 de outubro de 2005, em cujo arrazoado de fls. 638/651 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda:

1- apesar de não ter sido formalmente intimada do acórdão de primeira instância, tendo apenas recebido a Carta Cobrança com o Despacho Decisório de fls. 629/630, exarado a partir das conclusões do Acórdão n.º 8.852, sem abrir oportunidade para recurso, o que, a princípio, cercearia o seu amplo direito de defesa e desvirtuaria o adequado rito procedimental, em prol dos princípios do informalismo, da celeridade processual e do aproveitamento dos atos processuais, entende que nenhum prejuízo real a seu direito de defesa trouxe esse equívoco ao contribuinte;



2- o acórdão recorrido fundamentou, exclusivamente, sua decisão para considerar prescrito o direito creditório em relação aos anos-calendário de 1995 e 1996, na aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, para concluir que, nos termos do seu artigo 3º, o início do prazo prescricional começaria a contar a partir do momento do pagamento antecipado dos tributos sujeitos a lançamento por homologação;

3- o processo se iniciou muito antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, não podendo seu artigo 3º ser aplicado ao caso concreto;

4- o pedido de restituição/compensação tem por base a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação dos arts. 168, I e 150, § 4º do CTN, no sentido de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo prescricional para a recuperação de importâncias indevidamente recolhidas é de dez anos, já que a homologação tácita do lançamento ocorre no quinto ano subsequente ao fato gerador do tributo e somente a partir de então começa a fluir o prazo prescricional de cinco anos;

5- o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, desviando-se do objetivo a que se propôs (adaptar o CTN a Lei nº 11.101/2005), estabeleceu regra interpretativa do artigo 168, I, do CTN, que por força do art. 4º da mesma Lei Complementar teria aplicação retroativa, conforme art. 106, I, do CTN, violando princípios constitucionais basilares, principalmente o da Segurança Jurídica e da Tripartição dos Poderes;

6- diversos julgados do Superior de Justiça firmaram o entendimento de que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 não traz regra interpretativa, mas sim verdadeira disposição modificativa do CTN;

7- afirma o acórdão recorrido que a empresa possui apenas correspondências e não comprovantes de retenção do IRF, não constando dos registros da SRF as retenções alegadas. Junta a recorrente aos autos, em 27/07/2006, documentos, cópia de DARFs com código 0924 – Demais Rendimentos de Capital, para comprovar a retenção do IR Fonte sobre aplicações financeiras em setembro e outubro de 1998.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Deixo registrado que a falta de intimação específica para contestação do Acórdão nº 8.852, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ Curitiba, não causou, como reconhecido pela própria recorrente, cerceamento ao seu direito de defesa, tendo a empresa se manifestado plenamente a respeito das matérias constantes dos autos.

O cerne do litígio diz respeito à prescrição do direito de a empresa pleitear a restituição/compensação de crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado nas declarações de rendimentos dos anos-calendário de 1995, 1996 e 1998, por ter a Turma julgadora entendido estar prescrito o direito à restituição/compensação em relação aos anos-calendário de 1995 e 1996, e não comprovado o IR Fonte nos montantes de R\$ 11.651,37, em setembro/1998, e R\$ 7.305,21, em outubro/1998.

Fica claro, portanto, que a análise do mérito do pedido apresentado pela recorrente quanto aos anos-calendário de 1995 e 1996 está à margem da apreciação deste Colegiado, porque aqui a questão se encerra no julgamento da preliminar de prescrição.

O prazo prescricional para se pleitear a compensação de valores recolhidos indevidamente ou a maior está determinado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, que o estabelece em 5 anos, *in verbis*:

"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 art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 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."

Já as situações determinantes para a se fixar o marco inicial para a contagem deste prazo estão elencadas, exemplificativamente, nos incisos do artigo 165 do CTN, assim redigidos:

"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 art. 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.”

Da análise das situações apontadas no art. 165 do CTN, vejo que os incisos I e II se referem a ocorrências não litigiosas, constatadas por iniciativa do sujeito passivo. Por outro giro, o inciso III aborda fato cujo indébito vem à tona por iniciativa de autoridade incumbida de dirimir uma situação jurídica conflituosa, conforme se percebe do seu texto na referência a “reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

Este assunto foi abordado nesta Câmara pelo ilustre conselheiro José Antônio Minatel, no voto proferido no acórdão nº 108-05.791, da sessão de 13/07/99, do qual transcrevo parte dos seus fundamentos:

“Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “data da extinção do crédito tributário”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de 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.”

O indébito foi exteriorizado por iniciativa do próprio sujeito passivo, por meio da declaração de rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos anos-calendário de 1995 e 1996, que pode evidenciar a existência de imposto pago a maior que o devido.



Esta hipótese de procedimento unilateral pelo contribuinte configura uma situação em que o pedido de restituição enquadra-se nos incisos I e II do art. 165 do CTN, devendo ser contado o prazo prescricional como previsto no inciso I, do artigo 168, do CTN, da data da extinção crédito tributário.

Alega a recorrente em seu recurso que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação, ou seja, aqueles em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento, para posterior exame da autoridade administrativa, é de 10 anos, porque o crédito tributário somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento antecipado (art. 150, § 1º e 4º do CTN).

Não me alinho com o posicionamento defendido pela recorrente, expresso pelos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça citados no recurso, com todo o respeito que merece seu órgão prolator, porque cria prazo não respaldado pelo CTN.

A tese se apóia no art. 156, VII do CTN, pretendendo concluir que só existiria extinção do crédito tributário quando ocorressem cumulativamente as condições previstas no artigo 150 e seus § 1º e 4º, pagamento antecipado e a homologação do lançamento.

Entretanto, numa análise do próprio § 1º do citado artigo 150 verifica-se que ao informar que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, direciona o intérprete para o artigo 117 do mesmo CTN, de onde se extrai que os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. O pagamento antecipado não se traduz em pagamento provisório, mas sim efetivo, antes do lançamento se consolidar.

Conclui-se, portanto, que, se o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição de sua ulterior homologação, seus efeitos devem ser observados desde a data do efetivo pagamento, porque esta cláusula reflete uma condição resolutória. O direito de pleitear a restituição de valor pago indevidamente poderia ser exercido tão logo ficasse evidenciado o pagamento a maior, independentemente de qualquer homologação.

No apoio a este entendimento, transcrevo manifestação do judiciário a respeito do assunto, voto do Ministro Cordeiro Guerra no julgamento do Agravo nº 69.363/SP:

"O SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA (RELATOR): - Dúvida não há de que o direito de pleitear a restituição total ou parcial de tributos, seja qual for a modalidade de pagamento, exigido ou espontâneo, Art. 165, I, se extingue com o decurso do prazo de cinco anos – art. 168, I do CTN.

E isso reconheceu o acórdão recorrido, acolhendo o princípio do art. 162 do Código Civil.

Entende o agravante que, em apelação não poderia ter sido invocado o art. 162 do C.C. face ao art. 300 do C.P.C. que lhe é o posterior e, ainda, porque se é verdade que o pagamento extingue o crédito tributário, art. 150 §1º, este só se consuma quando homologado expressa ou tacitamente.



*Não procede este argumento, só invocável pelo fisco, e, não pelo contribuinte, pois, se este antecipou o pagamento, o teve por devido, somente o fisco o terá por intangível quando reconhecer expressa ou tacitamente o acerto da estimativa feito pelo contribuinte.
(Omissis)"*

Também no AgRG 64.773-SP, o despacho do Ministro Thompson Flores traduz o mesmo posicionamento:

"Vistos. Nego seguimento ao agravo nos termos do art. 22, § 1, do Regimento Interno. 2. Certo o despacho agravado ao qual aderiu a douta Procuradoria-Geral da República, fls. 97/8. 3. De fato. Interpretando o art. 150, §1º, do C.T.N., considerou que, a partir do pagamento, começa a fluir o prazo para restituição do tributo. E para assim concluir acentou, fls. 35/40: "Está bem claro, portanto, que o pagamento antecipado (caso dos autos), feito pela recorrente, extinguiu o pagamento em 1967, e como de 1967 até à propositura da ação já haviam decorrido mais de cinco anos, extinguiu-se o direito à restituição (art. 168, nº I). A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influir no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou (v. Ruggiero, Inst. I/286, 1935, Saraiva; v. tb. desse mesmo autor estoutro ensinamento: se a condição é resolutiva, o negócio produz durante a sua pendência todos os efeitos normais como se fosse puro e simples. Ler ainda sobre o assunto o civilista Ribas, Dri. Civil, Curso II/393, 1880, Garnier; e o artigo 119 do C. Civil, § único). Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967. – 4. Considero que, limitado o excepcional à letra a da permissão constitucional, incorreu denegação de vigência do citado preceito, ainda que considerado em cotejo com outros do citado Diploma. A interpretação atribuída é razoável, coberta pois, pela Súmula n. 400, 1ª parte. – 5. Em consequência, archive-se. Publique-se. Por esses motivos, face à Súmula 400, nego provimento ao agravo."

Nesta mesma linha, transcrevo excerto de texto do professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 268 a 270 – capítulo 10.6.3, cujo título é "A tese dos dez anos do direito de o contribuinte pleitear a restituição do débito do Fisco":

"Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme Art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do Art.



150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do Art 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

Segundo porque se interpretou o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico", pois "condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, 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 descaracterizada a extinção do crédito no âmbito do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributo aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez."(grifos do original)

Diversos são os julgados do Conselho de Contribuintes posicionando-se no sentido de que o prazo prescricional para se pleitear a restituição de indébito em situações não conflituosas é de cinco anos, conforme se verifica das ementas a seguir:

"Acórdão nº : 107-06365

IRPJ - DECADÊNCIA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE NO ANO DE 1.992 - Só podem ser restituídos os valores recolhidos indevidamente que não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de extinção do crédito tributário. Decisão de primeira instância mantida.

*Acórdão 108-05.791
IRPJ Ex.: 1991*



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. Recurso negado".

De todo o exposto, concluo que o prazo prescricional para a apresentação do pedido de restituição de tributo pago a maior é de cinco anos, e tem início com a extinção do crédito tributário, ao teor do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

Quanto ao saldo do IRPJ, a apuração do resultado só se exteriorizará ao final de cada período de apuração, no caso em 31/12/1995 e 31/12/1996. Nesse momento é que estará configurado o fato gerador dos tributos e pode se cogitar da extinção do crédito tributário.

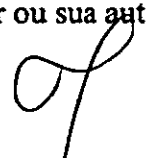
Só com o confronto entre os valores recolhidos antecipadamente a título de IRPJ e o montante calculado na apuração do Lucro Real, teria a empresa condições de identificar e pedir o saldo remanescente, exercendo o seu direito.

Portanto, nesses casos, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional do direito de pedir é a data prevista para a entrega da declaração de rendimentos, ou a do último pagamento antecipado.

Assim, o pedido de restituição dos anos-calendário de 1995 e 1996, formalizado pela recorrente, está alcançado pelo transcurso do prazo prescricional, porque o seu protocolo está datado de 13 de setembro de 2002, mais de cinco anos, portanto, da extinção do crédito tributário.

No que concerne à restituição dos valores referentes ao ano-calendário de 1998, existe óbice à compensação pretendida, ele diz respeito à falta de comprovação do crédito que a recorrente afirma ter direito.

Pela análise dos documentos juntados aos autos na impugnação e no recurso, inclusive aqueles anexados em 27/07/2006, constata-se que a interessada não consegue comprovar a retenção dos valores indicados como IR Fonte sobre aplicações financeiras, nos meses de setembro e outubro de 1998, nos valores de R\$11.651,37 e R\$ 7.305,21, respectivamente, pois os DARFs apresentados não permitem identificar e confirmar se estas retenções foram realizadas em nome da empresa, pois nos relatórios de retenção do IR Fonte e planilhas anexadas não consta a assinatura do retentor ou sua autoria.



As alegações de inconstitucionalidade, ilegalidade e inaplicabilidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 apresentadas pela recorrente não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição."*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

"17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."
(grifo nosso)



Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional” (in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.



É neste sentido a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Os artigos da Lei Complementar nº 118/2005, questionados pelo recorrente, estão assim redigidos:

“Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005

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.

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

Já o artigo 106, I, do Código Tributário Nacional tem o seguinte enunciado:

“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;”

Este Conselho já se pronunciou a respeito da aplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 a fatos anteriores à sua edição, como se percebe das ementas dos acórdãos a seguir, da lavra dos ilustres Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes e Luis Alberto Cava Maceira:

“Acórdãos 108-09211, 108-09214 e 108-09211- sessão de 26/01/2007. CSLL – RESTITUIÇÃO – PRAZO – DECADÊNCIA – O direito de o contribuinte pleitear a restituição de base negativa de CSLL, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando houve a extinção do crédito tributário e, ante o disposto nos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 para efeitos de interpretação do art. 168, I do CTN – Lei nº 5.172/66.

Recurso Voluntário Negado.”

“Acórdãos nº: 108-08.337 e 108-08.745 – sessão de 20/05 e 16/03/2005.

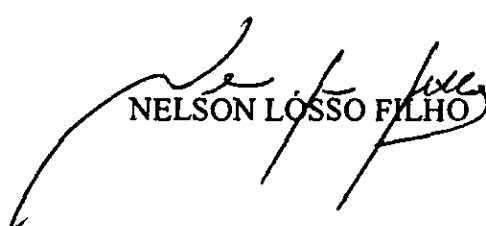
IRPJ - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - ART. 168, I, DO CTN - ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. Para fins de interpretação do inciso I do art. 168, do Código Tributário Nacional, o prazo inicial de contagem da decadência ocorre no momento do pagamento do tributo, e não após a homologação deste pagamento. Entendimento sedimentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Recurso negado.”



Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 14 de setembro de 2007.



NELSON LÓSSO FILHO