

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 11060.000845/96-12
Recurso nº : 117.017
Matéria : IRPJ – EXS.: 1986 e 1987
Recorrente : PRADE & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ-SANTA MARIA/RS
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 105-12.618

COMUNICAÇÃO DE RESTITUIÇÃO – Enquanto vigente a IN SRF nº 73/89, a ausência da comunicação de que trata seu item 4 constitui vício formal a ser sanado pela repartição fiscal quando levar prejuízo ao contribuinte.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRADE & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer o direito creditório relativo ao valor pago a maior do IRPJ no exercício financeiro de 1987, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, IVO DE LIMA BARBOZA, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

Recurso nº : 117.017
Recorrente : PRADE & CIA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que denegou a restituição por ela pleiteada relativa ao IRPJ dos exercícios de 1986 e 1987.

O processo compõe-se das seguintes peças principais:

1. ofício DRF nº 04/142/89, onde a repartição informa ao contribuinte, em resposta a uma petição protocolizada em 20.04.89, que até aquela data, 05.09.89, inexistia calendário para pagamento das restituições em referência.

2. petição objeto deste julgamento, protocolizada em 20.05.96 onde a requerente informa não ter ainda recebido a restituição em referência;

3. relatório do Serpro, de 23.02.90, sob o título SITUAÇÃO DO CONTRIBUINTE COM RESTITUIÇÃO SOLICITADA informando que os valores relativos ao exercício de 1986 foram remetidos à Caixa Econômica Federal em 04.01.88. Observa-se o endereço constante nos relatórios do Serpro é diferente do citado pela empresa na sua petição (que é o mesmo do AR sobre a decisão singular).

4. relatório do Serpro, de 22.11.91, sob o título SITUAÇÃO DO CONTRIBUINTE COM RESTITUIÇÃO SOLICITADA informando que os valores relativos ao exercício de 1987 encontravam-se no Banco do Brasil desde 28.02.90;

5. relatório do Serpro, de 17.02.93, informando que o valor relativo ao exercício de 1987 não foi pago pelo banco. Observa-se que sobre o exercício de 1986 inexistente essa informação.

6. decisão/despacho denegatório da DRF, fls. 09/10, indeferiu a restituição nos seguintes termos:

Pela análise supra, verifica-se que o prazo de cinco anos para requerer as restituições expirou, uma vez que essas encontravam-se ao dispor da interessada nas datas de 04-01-88 e 28-02-90 (Imposto de renda Pessoa Jurídica dos exercícios de 1986 e 1987) e a protocolização do pedido ocorreu em 20-05-96."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11060.000845/96-12

Acórdão nº : 105-12.618

7. impugnação da decisão acima, fls.15/20, onde o contribuinte apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

7.1. o ofício DRF nº 04/142/89, de 05-09-89, ao responder sua consulta omitiu a informação de que em 04-01-88 a restituição relativa ao exercício de 1986 já estava disponibilizada, acarretando-lhe prejuízos de natureza patrimonial;

7.2. a rigor, a citada disponibilidade inexistiu, pois o contribuinte não teria sido dela cientificado, conforme determinam as Instruções Normativas nºs 051/85, 88/85 e 73/89;

7.3. para verificação do termo final da decadência deveria ter sido considerado o pleito inicial da restituição, entregue à repartição em 20-04-89 e não o protocolizado em 1996. Do mesmo modo o termo inicial deveria ser a data do pagamento do tributo não da suposta disponibilidade do valor restituído.

7.4. a decisão se contradiz ao indeferir a restituição por decadência e ao mesmo tempo afirma que a restituição já teria ocorrido no momento em que passou à disponibilidade do contribuinte;


7.5. se já foi-lhe disponibilizada a restituição, o prazo para resgate deveria ser o do artigo 177 do CCB, pois inexistente prazo específico para o exercício desse direito de resgatar o que já lhe foi disponibilizado.

8. a decisão da DRJ, fls. 24/31, que para manter o despacho denegatório da DRF fundamentou-se, em síntese, no seguinte:

8.1. o direito às restituições foi reconhecido, não tendo estado mais a contribuinte a exercer o seu "direito de pleitear a restituição" - conforme terminologia do artigo 168 do Código tributário Nacional, que cuida da decadência. E tanto que o numerário a elas referente foi colocada à disposição da contribuinte, na rede bancária.

"Per definitionem", mercê desse reconhecimento - materializado até mesmo pela antes citada disponibilidade - o direito da impugnante só poderia esmaecer por prescrição, e não por decadência.

8.2. o Código Tributário prevê em seu artigo 169, o prazo prescricional de dois anos para propor "ação anulatória" da decisão administrativa que denegar a restituição"; como visto anteriormente, ela não foi denegada; ao revés, foi aceita e feita, sendo esta a verdade material demonstrada;


3

8.3. a regra específica do artigo 178, § 10, inc. VI do CCB estabelecendo a prescrição em cinco anos, prevalece sobre a regra geral prevista no artigo 177 citado pela requerente;

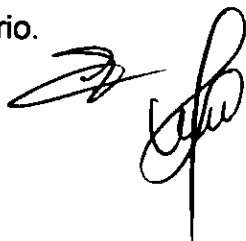
8.4. as datas das disponibilizações, 04-01-88 e 28-02-90, marcam o início do período prescricional, o qual foi interrompido com a entrega da consulta do contribuinte respondida em 05-09-89 através de ofício. Verifica-se que pelo menos, desde 05-09-89 até 03-06-96 - por mais de cinco anos, portanto - a contribuinte absteve-se de agir na defesa de seu direito, consumindo-se dessa forma a prescrição.

9. finalmente, o recurso dirigido a este colegiado, fls. 34/38, acrescenta à impugnação os seguintes argumentos, em síntese:

9.1. mesmo que fosse desconsiderado o expediente protocolizado pela recorrente em 20.04.89 e a demonstrada irregularidade do procedimento de restituição, ainda não estaria extinto em 03.06.96 o direito à restituição pretendida, pois segundo o artigo 168 (prazo para pleitear restituição) c/c o 150 (prazo para homologação), tudo do CTN, tratando-se de lançamento por homologação a data da extinção do crédito tributário, que determina o termo inicial do prazo decadencial/prescricional, é a data da homologação, assim, no caso desta ser tácita o prazo final previsto no artigo 168, inc.I, seria de 10 anos a partir do fato gerador;

9.2. ao informar que não havia calendário (previsão) para pagamento, a administração tornou indeterminado o prazo para a restituição, afastando, desse modo, a contagem do prazo de decadência ou prescrição, que só começaria a fluir a partir da notificação para recebimento das restituições, o que jamais ocorreu.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the end, positioned below the text 'É o relatório.'

VOTO

Conselheiro CHARLES PEREIRA NUNES, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente esclareça-se que a empresa já resgatou sua restituição relativa ao ano-base 1985, exercício 1986, conforme comprovam os documentos de fls. 42/45 juntados ao processo neste Conselho.

Assim sendo nego provimento ao recurso neste item.

Quanto ao exercício seguinte (1987) entendo assistir razão ao contribuinte quando alega, em outras palavras, que a restituição de officio só teria se efetivado validamente se ele tivesse sido notificado dessa restituição.

Assim sendo podemos responder a seguinte indagação: seria válida e eficaz o PRIMEIRO requerimento do contribuinte solicitando a restituição de 1987?

A decisão singular não deu eficácia ao mesmo porque quando formulado, em 20/04/89, a Declaração de IRPJ/87 não tinha ainda sido processada e assim o crédito tributário sequer existia formalmente através do lançamento, para ser extinto e/ou possibilitar a quantificação o valor a ser restituído.

Ora, tal situação não retira a eficácia do requerimento de restituição pois este apenas antecipou-se ao momento oportuno. Se a repartição ainda não tinha condições de examinar o pleito do contribuinte, que se aguardasse o processamento da Declaração de IRPJ e uma vez dispondo dos elementos necessários respondesse ao contribuinte.

A forma como procedeu o Chefe da Divisão de Arrecadação, respondendo ao pleito sem considerá-lo como pedido de restituição não teria maiores conseqüências se o contribuinte tivesse sido informado da restituição *ex officio* ou se o segundo requerimento não tivesse sido considerado intempestivo, em primeira instância .

Ocorre que a decisão singular sequer reconhece que essa falta de notificação ao contribuinte constitua vício a ser corrigido pela própria repartição que o cometeu levando ao contribuinte o prejuízo sob exame.

Entende o julgador singular que " O direito às restituições foi reconhecido, não tendo estado mais o contribuinte a exercer o seu "direito de pleitear a restituição" – conforme terminologia do artigo 168 do Código Tributário Nacional, que cuida da decadência. É tanto que o numerário a elas referente foi colocado à disposição da contribuinte, na rede bancária."

Neste ponto, repito, concordo com o contribuinte quando diz que tal numerário não pode ser considerado como colocado a sua disposição em 28/02/90 uma vez que inexistiu a Comunicação a ele destinada, conforme preceitua a IN nº 73, de julho/89, verbis,

4. A secretaria da Receita Federal enviará aos contribuintes extrato comunicando o valor de sua restituição, a agência bancária encarregada do pagamento e a data a partir da qual o valor estará disponível.

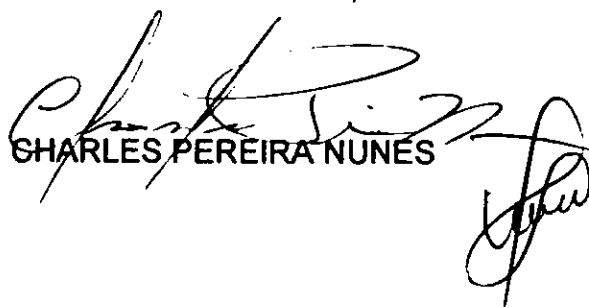
Entendo que por já ter sido reconhecido o direito à restituição, conforme esclarece a decisão singular, esse vício de forma no procedimento de restituição *ex officio*, poderá ser perfeitamente sanado simplesmente aceitando-se alternativamente como tempestivos e eficazes tanto o primeiro quanto o segundo requerimento do contribuinte.

Assim, neste item, exercício de 1987, meu voto é por dar provimento ao recurso, corrigindo o vício de forma que descaracterizou a restituição *ex officio*, devendo na execução ser observadas as devidas cautelas para evitar dupla restituição em face de eventual compensação espontânea.

CONCLUSÃO:

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, tendo em vista que o contribuinte já resgatou a restituição de 1986.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 1998


CHARLES PEREIRA NUNES