



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Recurso nº : 148.536
Matéria : IRF - Ano (s): 1994, 1995
Recorrente : BIER SCHARLAU & CIA LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 24 de maio de 2006
Acórdão nº : 102-47.568

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição de Imposto de Renda, extingue-se com o decurso de cinco anos, contados a partir do pagamento do tributo. Na hipótese de não ter sido apurado saldo de imposto a pagar, ou prejuízo fiscal, esse prazo é contado da data do fato gerador.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Segunda 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. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator) que provê o recurso. Designado o Conselheiro Antônio José Praga de Souza para redigir o voto vencedor.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

10 NOV 2006

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, written in black ink.

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

Recurso nº : 148.536
Recorrente : BIER SCHARLAU & CIA. LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta por BIER SCHARLAU & CIA LTDA contra decisão da 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS. Em 12-07-2001 a contribuinte acima identificada requereu a restituição do imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 18.700,00 dos anos de 1994 e 1995 e que os mesmos sejam compensados com débitos relacionados a fl. 02.

Instruiu o pedido com cópia das Declarações de Rendimentos, cópia dos comprovantes de retenção na fonte, além de cópia da Alteração e Consolidação do contrato social.

Através da decisão de fls. 134 a 1ª Turma da DRJ indeferiu a pretensão da contribuinte entendendo já haver decaído seu direito, eis que nos termos do artigo 900, I, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, o prazo para pleitear a restituição do imposto de renda extingue-se com o decurso de 5 anos, contados da data do pagamento ou recolhimento indevido.

Notificada em 16 de setembro de 2005 08-11-05 (fl. 31), em 07-12-05 a contribuinte ingressou com recurso (fl. 33 e seguintes) sustentando que nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, não havendo homologação expressa, a perda do direito de pleitear a restituição ocorre após o transcurso de cinco anos, contados do fato gerador (homologação tácita).

É o relatório.

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

VOTO VENCIDO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, com nova redação dada pela Lei n.º 8.748/93 e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme artigo escrito por Schubert de Farias Machado¹ O CTN prevê três modalidades de lançamentos que se distinguem pela medida da participação do sujeito passivo. *O lançamento de ofício*, no qual toda a atividade é desenvolvida pela autoridade fiscal. *O lançamento por declaração*, no qual o sujeito passivo apresenta uma declaração contendo as informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação, que fica a cargo da autoridade fiscal, que deve notificar o sujeito passivo para efetuar o pagamento. E por fim, *o lançamento por homologação*, no qual o contribuinte desenvolve toda a atividade apuratória do valor do tributo devido e antecipa seu pagamento, ficando a cargo da autoridade fiscal a posterior verificação dessa atividade e, se for o caso, sua respectiva homologação.

O lançamento por homologação é próprio dos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de antecipar o pagamento, sem o prévio exame da autoridade administrativa. Opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade assim desenvolvida pelo obrigado, expressamente a homologa (CTN, art. 150).

Por isso, o Código previu a possibilidade de a lei estabelecer a obrigação do sujeito passivo apurar e antecipar o pagamento do tributo, sem efeito

¹ Lançamento por Homologação e Decadência. In. Revista Dialética de Direito Tributário. Nº 131, pág. 68-83. São Paulo. Agosto de 2006.

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

de extinção do respectivo crédito. Para tanto, é necessário que, além do pagamento antecipado, a atividade do sujeito passivo seja homologada pela autoridade administrativa (CTN, art. 156, VII). *O pagamento antecipado tem seus naturais efeitos extintivos da obrigação tributária postergados até a data do lançamento, que se dá com a homologação.*

Em relação ao pedido de restituição, o artigo 168, inciso I, do CTN estabelece que “o direito de pleitear restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário.” O artigo 156, I, do CTN, por sua vez, dispõe que o pagamento se constitui em causa de extinção do crédito tributário. Entretanto, aqui, ao afirmar que o pagamento se constitui em causa de extinção do crédito tributário, a lei está se referindo ao pagamento devidamente homologado.

Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, o pagamento antecipado não extingue o crédito tributário. Nestas hipóteses, a extinção do crédito tributário, à luz do artigo 150, §§ 1º e 4º, do CTN, somente ocorre com a homologação do pagamento feito antecipadamente pelo contribuinte.

No Livro Segundo do Código Tributário Brasileiro encontra-se o Título III, que trata do crédito tributário, contendo neste título a Seção I que dispõe sobre o lançamento tributário. Nesta seção está incluso o artigo 150 que trata *especificamente do lançamento por homologação*, dispondo que em relação a este a homologação será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Assim, nas hipóteses de lançamento por homologação, realizado o pagamento, a extinção do crédito tributário dar-se-á com a homologação, que em sendo tácita ocorrerá cinco anos após o pagamento.

Além da hipótese especial da extinção do crédito tributário prevista no artigo 150, §4º, do CTN, o sistema tributário, em outro capítulo, ou seja, no Capítulo IV, do Título III do Livro Segundo, trata das hipóteses de extinção do crédito tributário, dispondo que esta ocorre com o pagamento (art. 156, I, do CTN).

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

Todavia, importante destacar que o crédito tributário que é extinto com o pagamento é o crédito não sujeito a lançamento por homologação, pois em relação a este a extinção se dá com a homologação expressa ou tácita (art. 150, § 4º, e art. 156, VII, do CTN).

A propósito da matéria, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete julgar matéria tributária, firmou entendimento de que, tratando-se de lançamento por homologação, o prazo decadencial só se inicia quando decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais um quinquídio, a contar da homologação tácita do lançamento. Neste sentido segue a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – OFENSA AO ART. 150, § 4º, DO CTN – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – COMPENSAÇÃO

1. Não foi prequestionado o art. 150, § 4º, do CTN. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

2. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4.

5. Recurso Especial provido em parte. (STJ – RESP 200300996838 – (548243 PE) – 2ª T. – Rel. Min. Castro Meira – DJU 20.06.2005 – p. 00201).

Diante da inexistência de expressa homologação do crédito tributário recolhido nos anos de 1994 e 1995, a homologação deu-se, de forma

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

tácita, cinco anos após os respectivos recolhimentos, fluindo, a partir de tais datas, o prazo de cinco anos para a contribuinte requerer a restituição/compensação.

Assim, considerando que a recorrente apresentou seu pedido em 12 de julho de 2001, voto no sentido de AFASTAR A DECADÊNCIA e determinar o retorno dos autos à origem para apreciar o mérito da matéria.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

VOTO VENCEDOR

Conselheiro ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, Redator designado

Designado para redigir o voto vencedor do presente acórdão, adoto o relatório da lavra do ilustre Conselheiro Relator inicialmente indicado para o feito, Dr. Moises Giacomelli Nunes da Silva, ao qual nada tenho a acrescentar.

Conforme relatado, a matéria em litígio cinge-se ao prazo para pleitear repetição de indébito (restituição ou compensação) do imposto de renda pessoa jurídica, tratado como prazo decadencial.

No mérito, o contribuinte pleiteia reconhecimento do direito creditório relativo a valores de imposto de renda retido na fonte nos anos de 1994 e 1995, sobre rendimentos de operações financeiras. Tais retenções se deram a título de antecipação, haja vista que os rendimentos compõem a base de cálculo do IRPJ e o imposto retido, por seu turno, compensável com os valores devidos apurados no ano-calendário.

Inicialmente cumpre registrar que, de acordo com as DIRPJ apresentadas, o contribuinte não apurou IRPJ a pagar nos anos-calendário de 1994 e 1995 (fls. 20 e 32), sendo que no ano-calendário de 1994 optou pelo lucro real mensal (fatos geradores apurados mês-a-mês) e no ano de 1995 optou pelo lucro real mensal (fato gerador em 31/12/1995. Logo, não houve pagamento de IRPJ em nenhum dos períodos de referencia, pelo que deve ser considerada a data do fato gerador para fins de inicio da contagem do prazo de repetição do indébito (data da extinção do crédito tributário).

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

No que tange ao prazo para interposição do pleito, à luz dos artigos 165 inciso I e 168 inciso I do Código Tributário Nacional, entendo que é de 5 anos contados da data da extinção do crédito, conforme asseverado na decisão recorrida, cujos fundamentos peço vênia para transcrever e adotar neste voto (*verbis*):

"Segundo os artigos 165, I, e 168, I, do CTN, a repetição de indébito decorrente da cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou a maior que o devido deve ser pleiteada em até cinco anos da data da extinção do crédito tributário.

(...)

Reconheço, no entanto, que a maioria dos doutrinadores e o Judiciário concebem a repetição de indébito de cobranças ou pagamentos espontâneos, realizados a propósito de tributos, como matéria de direito tributário, recebendo o disciplinamento das regras dos artigos 165 e 168 do CTN.

A data da extinção do crédito tributário dos tributos sujeitos a homologação (art. 150 e seus §§ 1º e 4º) estaria estabelecida no inciso sétimo do CTN:

'Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;'

A tese da contribuinte sustenta-se na interpretação de que a extinção do crédito tributário dar-se-ia no momento em que fossem implementadas completamente ambas as condições exigidas: o pagamento antecipado e a homologação. Como a homologação sempre é posterior ao pagamento antecipado, ela seria o dies a quo da contagem do prazo para repetição de indébito.

Outra corrente exige que se use o art. 150, § 1º, do CTN como pressuposto ao entendimento: a homologação teria natureza de condição resolutória para extinção do crédito tributário. Somente com o implemento da condição surtiriam os efeitos da extinção do crédito tributário, mas desde o pagamento antecipado, momento em que se daria o início da contagem do prazo para a decadência.

À primeira vista, a concepção da segunda corrente poderia levar ao entendimento de que o inciso sétimo seria desnecessário, pois a eficácia seria idêntica à do inciso primeiro, que prevê a extinção do

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

crédito tributário com mero pagamento. Vale anotar, no entanto, que tal eficácia comum ocorreria somente em relação à decadência na repetição de indébito. Todavia, não houvesse a previsão de homologação, os tributos sujeitos a essa sistemática estariam extintos simplesmente pelo pagamento (antecipado).

O art. 900, I, do RIR/99, estabelece que o direito de pleitear a restituição do imposto de renda extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data do pagamento ou do recolhimento indevido. Tal determinação tem por base a concepção da segunda corrente.

A par de toda discussão sobre o tema, a Lei Complementar nº 118, de 09/02/05, veio assim instituir:

'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.'

O art. 4º da Lei Complementar estabelece que o art. 3º é expressamente interpretativo e tem aplicação sobre ato ou fato pretérito.

As instâncias administrativas não podem deixar de aplicar norma regularmente inserida no ordenamento jurídico, mesmo que seja tachada de inconstitucional, salvo se a eficácia for excluída pelo Poder Judiciário (por decisão para um caso concreto ou por ação direta de inconstitucionalidade no STF) ou pelo Senado Federal (por resolução editada com lastro em decisões incidentais do STF).

Sendo assim, voto por acompanhar a decisão da DRF de origem e indeferir a manifestação de inconformidade, tendo em conta a decadência do direito de pleitear o crédito tributário. Por decorrência, não restaria valor a ser corrigido ou a ser compensado. Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário."

O pleito do contribuinte foi protocolado em 12 de junho de 2001, conforme petição de fl. 01, quando todos os fatos geradores já haviam sido fulminados pela decadência, haja vista que o último ocorreu em 31/12/1995.

Processo nº : 11065.001683/2001-73
Acórdão nº : 102-47.568

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 24 de maio de 2006.



ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA