



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.008497/2006-81
Recurso nº 164.449 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.141 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente LABORATORIO ORTODONTICO KNOLL LTDA.
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ PORTO ALEGRE/RS

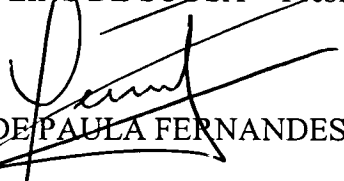
ANO-CALENDÁRIO: 2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - O direito de pleitear a restituição/compensação decai em cinco anos contados do pagamento indevido nos termos da Lei Complementar 118/2005 com aplicação nos moldes do artigo 106, I, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR - Relator

EDITADO EM :

05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Leonardo Lobo de Almeida, Nelso Kichel(Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada contra decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ de São Paulo/SP.

Versam os autos acerca de Declaração de Compensação, protocolada pela recorrente em 10/10/2006, pela qual a recorrente alega pagamento a maior/indevido de IRPJ – Lucro Presumido, consoante demonstrativo de folha 02.

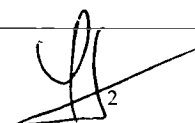
O direito creditório, todavia, não foi reconhecido consoante Despacho Decisório de folhas 14 a 16, pelo qual, em análise dos elementos a autoridade administrativa verificou que o pagamento considerado como indevido ou a maior, refere-se ao recolhimento do IRPJ – Lucro Presumido, confirmando-se o pagamento no Sistema Sinal10 (fl. 13) ocorrido em 31/07/2000, mas, constatando de antemão a decadência do direito de a recorrente postular a dita compensação, já que se teria transcorrido mais de cinco anos contados do recolhimento ao protocolo da restituição, em face do disposto no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

Ciente do indeferimento, a recorrente manifestou sua inconformidade às folhas 20 a 27, alegando que por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação o prazo para pleitear restituição de indébito de IRPJ, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de cinco anos a contar da homologação expressa ou tácita que marca a extinção do crédito tributário (tese dos cinco mais cinco). Requereu ao fim fosse reformado o Despacho Decisório, reconhecendo seu direito creditório.

A decisão recorrida, por seu turno, considerou que o marco do início do – prazo decadencial é o pagamento indevido, estando na espécie, decaído o direito da recorrente.

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 54 - 66), insistindo nos argumentos já relatados, encartando elenco de decisões tendentes à sua tese e pugnando por provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

Recurso apresentado no prazo legal e com os demais requisitos de admissibilidade preenchidos, dele tomo conhecimento.

É perene a celeuma acerca do momento inicial do cômputo do prazo decadencial para o direito de se pleitear a restituição de tributo recolhido a maior, ao menos o era, até que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, sedizente interpretativa e com escopo de delinear a matéria, abstraindo algumas impressões pessoais acerca do desacerto da sistemática por ela instituída, temos que de fato a jurisprudência administrativa firmou-se em torno da aludida Lei Complementar.

Dito isso, convém relembrar a sistemática prevista no Código Tributário Nacional acerca da restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, para tanto, colho de início o disposto no artigo 165 do diploma em questão, *in verbis*:

Artigo 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.

(Meus os grifos)

Como se pode extrair do artigo acima referido, a restituição de tributo pago indevidamente é direito do contribuinte, nem se admitiria o oposto, ou seja, que o sujeito passivo pagasse tributo indevidamente ou a maior que o devido, seja por qual motivo for, e não se possa ver restituído.

Destarte, na espécie o que obstou o reconhecimento não foi a previsão para restituição, ou mesmo a existência de pagamento indevido ou em montante maior, antes, porém, se verificou o decaimento do direito de a recorrente efetivar tal pedido.

A decadência em matéria de restituição, é disciplina da qual se ocupa o artigo 168 do Código Tributário Nacional, sendo oportuno reproduzir seu texto, *litteris*:

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

 3

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.

(Meus os grifos)

A celeuma a qual me referi no início, se apresentava justamente após a constatação do inciso I do artigo 168 do CTN, se traduzindo em qual momento considerava-se extinto o crédito tributário, e por conseguinte passava a fluir o prazo decadencial?

Surgiram então, diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive no seio do Superior Tribunal de Justiça, sobressaindo a conhecida *tese dos cinco mais cinco*, que conferia fluência ao prazo decadencial, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, após a homologação expressa ou tácita.

Fato é, que sobreveio a Lei Complementar nº. 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005, e seu artigo 3º assim estatui, *in verbis*:

Artigo 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.

(Grifei)

Não bastasse isso, a mesma Lei Complementar, no artigo 4º conferiu retroação dos efeitos com relação ao disposto no artigo 3º, nos moldes do artigo 106, I, do CTN, observe-se.

Artigo 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.

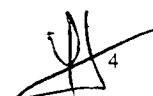
Artigo 106 (CTN). A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

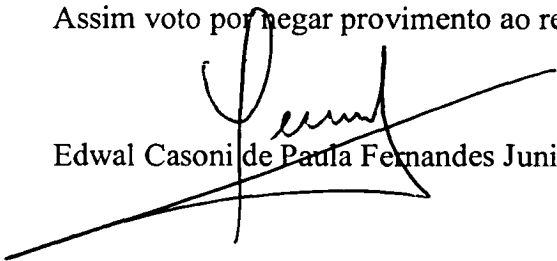
(Grifos meus)

Como vimos, a recorrente pleiteou em 10 de outubro de 2006 (fl. 01) a restituição/compensação de valores recolhidos indevidamente em 31/07/2000 e justificou-se o ~~indeferimento do pedido por verificar o suposto decaimento do direito de fazê-lo, com base~~ sobretudo, no que dispõem os artigos 3º e 4º da aludida Lei Complementar nº. 118/2005.



Seguindo a sistemática exposta, por simples verificação das datas é de rigor reconhecer que já se havia operado a decadência quando a recorrente formulou seu pedido de restituição/compensação, e nesse sentido dado à remansosa jurisprudência que se alinhou por assim reconhecer me rendo ao posicionamento de outros tantos julgados e reconheço o fato decadencial.

Assim voto por negar provimento ao recurso Voluntário



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior