



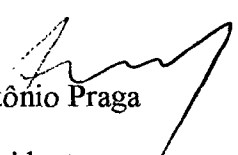
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.009450/2002-10
Recurso nº 165.837 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.249 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente TELCOM TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA
Recorrida 5ª TURMA – DRJ – PORTO ALEGRE - RS

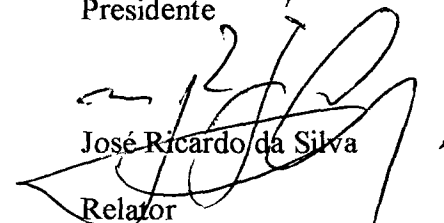
IRPJ – ANO-CALENDÁRIO DE 1996 – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – Tratando-se de crédito tributário advindo de recolhimento a maior efetuado por iniciativa do contribuinte (recolhimento mensal com base no lucro apurado por estimativa), tem-se que decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir da data da entrega da declaração de rendimentos (*ex vi* artigo 40, inciso II, da Lei nº 8.981/95, com a redação dada pela Lei nº 9.065/95), opera-se a extinção do direito de pleitear a restituição, nos termos do artigo 168, I, c.c. artigo 165, I, ambos do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, para afastar a decadência, sob o entendimento de que o pleito do contribuinte é a restituição do saldo negativo de IRPJ, constituído a partir do ano-calendário de 1995, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para apreciar as demais questões relativas ao direito creditório pleiteado, na forma do relatório e voto que passam a compor o presente ao acórdão. Vencida a conselheira Selene Moraes, que negava provimento, sob o entendimento que a decadência deve ser contado a partir do dia seguinte ao termino do prazo para entrega da declaração do IRPJ.


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga, Alexandre Andrade da Fonte Filho, Selene Moraes (substituta convocada), Jose Ricardo da Silva, João Bellini Junior (suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior (suplente convocado).

Relatório

TELCOM TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 109/122), contra o Acórdão nº 13.524, de 26/09/2007 (fls. 105/106), proferido pela colenda 5ª Turma de Julgamento de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS, que indeferiu o pedido de restituição (fls. 01).

Em 11/07/2002, a interessada apresentou declaração de compensação, tendo como base crédito referente pagamento de IRPJ efetuado em 29/03/1996, sob o código 2362.

O pleito da interessada foi apreciado pela DRF em Porto Alegre - RS, que indeferiu o pedido pelo motivo de ter transcorrido o prazo de 5 anos para a restituição ou compensação.

A interessada manifestou sua inconformidade com essa apreciação, alegando a que o prazo para repetição de indébito, com base em construção jurisprudencial do STJ – a chamada tese dos “cinco mais cinco” –, seria de 10 anos.

A colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela improcedência do pedido, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito a repetir indébito tributário decai em cinco anos contados do pagamento indevido.

Solicitação Indeferida

Ciente da decisão em 24/10/2007 (AR fls. 108) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 22/11/2007 (fls. 109), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a turma de julgamento afirma que o período existente entre a data de protocolo da DCOMP e a data de recolhimento do indébito é superior a 5 anos, configurando, assim, o instituto da decadência;
- b) que, de acordo com o art. 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição do tributo pago devidamente extingue-se no prazo de 5 anos a contar da

data da extinção do crédito tributário. De acordo com o art. 156, VII do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre com a homologação do lançamento, nos termos dos § 1º e 4º do art. 150 do CTN;

- c) que o IRPJ é um tributo sujeito ao pagamento por homologação, uma vez que os contribuintes efetuam o respectivo recolhimento sem prévio exame da autoridade administrativa;
- d) que o prazo para o pleito do pedido de restituição iniciou-se somente no ano-calendário de 2001, momento em que se deflagrou a extinção do crédito tributário posto que não houve a homologação expressa do lançamento pelo Fisco, e tal prazo encerrou-se no ano de 2006;
- e) que a própria autoridade fiscal reconhece em seu despacho decisório que a recorrente efetuou recolhimento a maior de IRPJ, recolhido em 29.03.1996 sob o código 2362, no valor histórico de R\$ 15.772,81, de tal sorte que não procede a alegação de decurso do prazo prescricional para o pleito de restituição desse IRPJ pago a maior.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

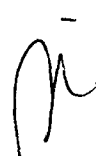
Como visto do relatório, a lide se limita ao pleito da recorrente, no sentido de ver reconhecido o direito à restituição do recolhimento efetuado em 29/03/1996, a título de IRPJ pelo regime de tributação com base no lucro real anual.

Por conseguinte, trata-se de recolhimento efetuado com base no lucro por estimativa, conforme declaração de rendimento apensa aos autos, do qual resultou saldo a restituir.

Sobre a matéria que trata de restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, prevê:

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.

Vimos acima que o prazo é sempre de cinco anos, porém, a data de início da sua contagem possui variadas situações que manifestam a ocorrência do indébito tributário, as quais estão previstas no artigo 165 do CTN, nos seguintes termos:

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.

No caso dos autos, o indébito resultou demonstrado por iniciativa do próprio contribuinte através do recolhimento da antecipação mensal do IRPJ, cuja apuração final ocorre tão-somente ao término do período-base de apuração, ou seja, a cada 31 de dezembro.

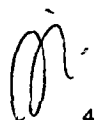
Porém, a presente questão foi regulamentada pela Lei nº 8.981/95, artigo 40, *verbis*:

Art. 40. O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será:

I - pago em quota única até o último dia útil do mês de janeiro do ano subsequente, se positivo;

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de fevereiro do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

A seguir, foi editada a Lei nº 9.065/95, que alterou a redação do diploma legal acima:



Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, adiante indicados, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

"Art. 40.

(...)

I - pago em quota única até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, se positivo;

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior."

Nesse caso, tendo em vista a normatização do pedido de restituição dos valores recolhidos a maior tem assento na norma legal acima citada, contando-se o prazo de decadência a partir da data da entrega da declaração de rendimentos.

Com efeito, somente a partir de 30 de abril do ano-calendário subsequente ao do recolhimento, a recorrente tinha o direito de pleitear a repetição do indébito tributário, advindo dos recolhimentos a maior efetuados por estimativa,

Com isso, fica demonstrada a improcedência do argumento utilizado pela Impugnante no que se refere a não ocorrência da prescrição quinquenal de seu direito ao crédito, dado que a contagem do prazo de cinco anos tem a sua origem a partir da data em que a mesma pode exercer o direito que lhe cabe, qual seja, de restituir o indébito, e não a partir dos pagamentos efetuados por estimativa no decorrer desse mesmo período como fundamentou a autoridade julgadora de primeiro grau.

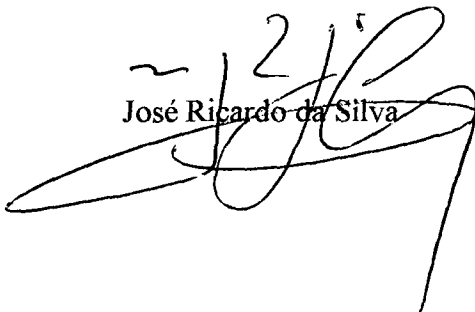
Portanto, de acordo com as disposições legais acima mencionadas e, considerando a data da protocolização do pedido de restituição, ocorrida em 11/07/2002, conclui-se que o direito de a recorrente pleitear a restituição do crédito de IRPJ referente ao ano-calendário de 1996, encontra-se irremediavelmente atingido pela decadência quinquenal, como bem reconhecido pelos julgadores de primeira instância.



CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2010


José Ricardo da Silva

A