



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

Processo nº 11610.005403/2003-34
Recurso nº 162.404 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.039 – 1ª Turma Especial
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria Per/Dcomp
Recorrente PLAYCENTER S/A
Recorrida QUARTA TURMA DE JULGAMENTO DA DRF EM FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1997

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito do contribuinte em pleitear o indébito tributário decai no prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, conforme preceituado no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, não reconhecer o direito creditório, por decadência do pedido; vencida a Conselheira Cheryl Berno, por adotar a tese dos dez anos (cinco + cinco) para pleitear a compensação/restituição de tributos.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

29 SET 2011

Participaram da presente sessão, os Conselheiros: Ana de Barros Fernandes (relatora), Marcos Vinícius Barros Ottoni, Marcelo Cuba Netto, Marcos Antonio Pires, Cheryl Berno, Rogério Garcia Peres.

Relatório

A empresa em epígrafe protocolizou, em 16 de abril de 2003, Pedido de Restituição dos saldos negativos de IRPJ apurados nas DIRPJ/97 pelas empresas Playcenter S/A – atual CDMA Participações S/A - (fls. 03 a 26), RMG Campo Grande Participações Empreend. e Diversões Ltda (fls. 40 a 60) e RMG Participações e Empreendimentos Ltda, alegando serem as duas últimas empresas referidas incorporadas pela primeira – Playcenter S/A, posteriormente denominada “CDMA”, conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária e Protocolo de Cisão registrados na Jucesp em 02/07/97.

Pela pesquisa de empresas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, observou-se que consta registrado apenas a incorporação da empresa RMG Participações Empreendimentos e Diversões Ltda, sendo que sobre a outra empresa, RMG Participações e Empreendimentos, consta informação nos cadastros que foi extinta por liquidação voluntária – pesquisas às fls. 108 a 111.

Ao apreciar o Pedido de Restituição de fl. 01, a autoridade competente exarou o Despacho Decisório de fls. 115 a 118, indeferindo o pleito da empresa pela razão de que o prazo para repetição do indébito tributário é de cinco anos a contar, na hipótese de apuração anual, a partir do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração e, na hipótese de apuração trimestral, a partir do mês subsequente ao do trimestre de apuração.

No caso, a empresa entregou as DIRPJ e apurou os referidos saldos negativos de IRPJ nas datas em que ocorreram: a cisão parcial (Playcenter) em agosto de 1997 – fls. 112; a incorporação da empresa RMG Particips. Empreends. e Diversões Ltda, em março de 1997 – fls. 113 e, no que se refere a outra empresa, RMG Campo Grande Parts. Empreends. e Diversões Ltda. Consta nos sistemas que entregou DIRPJ referente a cisão em março de 1997 e posterior incorporação em abril de 1997 – fls. 114.

Todavia, ressaltou a autoridade fiscal que nos sistemas de controle do CNPJ da Secretaria da Receita Federal (atual RFB) não consta a cisão/incorporação dessa última empresa – “RMG Campo Grande”, mas sim que houve encerramento por liquidação voluntária.

Observe-se, ainda, que consta cópia da DIRPJ relativa à referida cisão registrada nos sistemas, mas não da posterior incorporação, em abril de 1997.

Não foi juntada ao processo cópia da DIRPJ da empresa “RMG”.

Não houve qualquer diligência para instruir o processo ou apurar os fatos, porque, a autoridade competente, em preliminar, considerou que, tratando-se todos os períodos como ocorridos no decorrer do ano de 1997, ao protocolizar o Pedido de fl. 01, em 16 de abril de 2003, o direito da contribuinte já se encontrava decaído, visto que decorreram mais de cinco anos das situações nas quais constatarem-se os saldos negativos de IRPJ.

Destarte, o direito da contribuinte foi declarado decaído e indeferido o pedido de restituição objeto deste processo administrativo fiscal.

Inconformada, às fls. 120 a 135, a empresa CDMA Participações S/A (ex-Playcenter S/A) apresentou a manifestação de inconformidade com o indeferimento,

defendendo que o prazo para exercer o direito á repetição do indébito tributário é de dez anos, ou seja, adotando a tese defendida pelo STJ dos cinco + cinco anos, ao tratar-se de tributo cujo lançamento é realizado por homologação.

Ao analisar o litígio, a Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis exarou o Acórdão nº 07-10.486/07, acompanhando a decisão da autoridade *a quo* entendendo, de igual forma, que o prazo decadencial para o exercício do direito é aquele preceituado no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional -- CTN, conforme disposição literal do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 e, ainda, acatando o posicionamento firmado para a Administração Tributária espelhado nos Pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nºs 550/99, 1538/99 que fundamentaram o Ato Declaratório SRF nº 96/99, todos nesse sentido.

Extraio trechos do referido acórdão de primeira instância:

De tal sorte, como se percebe, no âmbito administrativo já não há possibilidade de dissensões quanto ao assunto. De se dizer que não desconhece este juízo administrativo a existência de algumas teses, veiculadas atualmente na doutrina e jurisprudência, defendendo, por diferenciados fundamentos, o alargamento do prazo para o pedido de restituição previsto de forma literal no CTN; exemplos destas teses é aquela defendida pela contribuinte, qual seja a que pugna pelo início da contagem do prazo do inciso I do artigo 168 do CTN apenas depois da homologação tácita do lançamento operada pelo transcurso dos cinco anos previstos no parágrafo 4.º do artigo 150 do mesmo diploma legal – o que elevaria o prazo total para dez anos (cinco + cinco). Tal tese, como outras que se poderia aqui alinhar, tem merecido defesas de peso; entretanto, independentemente desta e de todas as demais interpretações que se queira trazer à discussão, verdade é que o Secretário da Receita Federal já firmou, de modo expresso - e com base, em especial, no retrocitado Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional -, o entendimento a ser administrativamente adotado.

É aqui inacolhível, portanto, a tese apresentada pela contribuinte, o que resulta no indeferimento de seu pedido de restituição, dado que seu pleito, formulado em 16/04/2003, busca repetir valores de estimativas que, já em 1997, haveriam se mostrado em montante maior que o do tributo devido.

A empresa, irresignada, apresentou Recurso Voluntário ao acórdão proferido, fls. 143 a 158, tempestivamente.

Repete os termos de sua defesa inicial, propugnando para que seja admitida a tese esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, no que se refere ao prazo decenal para a repetição do indébito tributário.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

A discussão do litígio centraliza-se na questão de poder ou não a contribuinte pleitear a restituição dos saldos negativos de IRPJ, apurados no decorrer do ano de 1997, por ocasião de atos de cisão das empresas, decorridos mais de cinco anos desses eventos, estando dentro do prazo de dez anos que firmou tese julgada proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se, pois, de questão preliminar a ser debatida.

Curvo-me, no que respeita essa matéria, à corrente majoritária desse colegiado, senão já pacificada, muito bem espelhada no voto vencedor da i. conselheira Sandra M Faroni, proferido no Acórdão 101-96.505, que ora transcrevo parcialmente:

A questão posta a este Colegiado se centra na determinação do termo inicial para a contagem do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição de indébito tributário.

O Código Tributário Nacional assim trata desse direito creditório:

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 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;

[...]

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

[...]

Como se vê, como regra geral, em casos de pagamento indevido ou a maior, o direito de pleitear a restituição se extingue com o prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito.

Em se tratando de tributos sujeitos à modalidade de lançamento por homologação, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo extingue o crédito sob condição resolutória o que significa dizer que, feito o pagamento, os efeitos da extinção do crédito se



operam desde logo, estando sujeitos a serem resolvidos se não homologado o procedimento do contribuinte, expressa ou tacitamente.

Não se desconhecem as manifestações do STJ no sentido de que, nòs casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos é a data em que se considera homologado o lançamento (tese dos “cinco mais cinco” que predomina no STJ). Essa tese, todavia, peca pela falha de dar à condição resolutória efeitos de condição suspensiva, elevando o prazo para até 10 anos.

A correta interpretação para a contagem do prazo para pleitear a restituição, a meu ver, é aquela que vem sendo dada pelo Conselho de Contribuintes, traduzida na ementa do Acórdão nº 108-05.791, de 13 de julho de 1999:

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.

Assim, em situações normais, o termo inicial para o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é a data do pagamento. [...]

No presente caso, uma vez não alegado que o indébito se exteriorizou no contexto de situação conflituosa, o termo inicial para a contagem é a data em que se efetivou o pagamento, quando o débito foi extinto sob condição resolutória.

(grifos pertencem ao original)

Não possuindo a conhecida decisão do Superior Tribunal de Justiça efeito *erga omnes* ou vinculante, adoto o raciocínio acima esposado para rechaçar a tese dos dez anos (cinco + cinco) de direito à restituição dos tributos federais, ditos lançados por homologação.

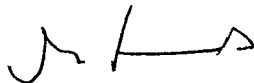
Destarte, acompanho integralmente o decidido em primeira instância de julgamento e mantenho o indeferimento do Pedido de Restituição formulado à fl. 01, relativo aos saldos negativos de IRPJ das empresas referidas no relatório desse julgado.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, declarando decaído o direito da contribuinte em pleitear a restituição formalizada à fl. 01.

Determino que cópia deste acórdão seja juntada a processos administrativos relativos a eventuais pedidos de compensação – Dcomp, cujo crédito esteja vinculado a este Pedido de Restituição.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2009



ANA DE BARROS FERNANDES