



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 11610.019473/2002-99
Recurso n° 156.377 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s):1992 a 1998
Acórdão n° 192-00.012
Sessão de 08 de setembro de 2008
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL MAGISTER LTDA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

IRRF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA

Aplica-se ao pedido de restituição do IRRF retido a título de antecipação do devido na declaração de ajuste anual o prazo decadencial previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, que, no caso, concretiza-se no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário. Precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAOUKAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


SANDRO MACHADO DOS REIS
Relator

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rubens Maurício Carvalho e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Trata-se o presente processo de Pedido de Restituição de pagamentos efetuados a maior do Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo aos anos-calendário de 1992 a 1998, visando compensação futura de débitos.

A interessada impugnou o feito fiscal por meio do arrazoadado de fls. 02/18, defendendo que:

a) cumpriu integralmente o disposto na Instrução Normativa nº 21/97, modificada pela Instrução Normativa nº 73/97, conforme planilha que demonstra a origem dos recolhimentos efetuados indevidamente e/ou a maior;

b) conforme decisão do STJ, no lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a reconstituição se dá após o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita,

c) o Poder Judiciário vem acolhendo o pagamento espontâneo, após o vencimento, nos termos do art. 138 do CTN, admitindo com indevida a multa de mora e;

d) a Administração contrariou o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos administrativos, pois praticou atos mantendo-os em sua intimidade.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP, conforme fls. 276/278, deixou de tomar conhecimento do pedido de restituição dos valores recolhidos anteriormente a 16.10.1997 e indeferiu o pedido de restituição dos valores recolhidos após 16.10.1997, tendo em vista que o presente processo foi protocolado em 15.10.2002, portanto, o direito de pleitear a restituição dos tributos pagos anteriormente a 16.10.1997 ficou prejudicado pela decadência do direito à restituição do indébito.

Quanto aos demais recolhimentos, o contribuinte solicitou restituição de parte dos valores recolhidos a título de IRRF nos códigos 0561 (recolhido em 30.09.1998) e 1708 (recolhido em 31.10.1997). Entretanto, o contribuinte não é beneficiário do IRRF, não assumiu o encargo financeiro do imposto e, além disso, não existem no processo documentos que comprovem a devolução do imposto retido a maior aos seus beneficiários. Por fim, encaminhou os autos à ECRER/DIORT para notificar o interessado a tomar ciência desta decisão, resguardando-lhe o direito de manifestação de inconformidade.

Inconformada com a r. decisão, a interessada apresentou tempestivamente sua manifestação de inconformidade de fls. 296/314, defendendo, que:

a) a decadência não atingiu seu direito, restando legítima a pretensão de restituir os valores indevidamente recolhidos ou a maior do que o devido;

b) a responsabilidade pelo pagamento do imposto – IRRF é atribuída à fonte pagadora que deve ser tratada como sujeito passivo da obrigação tributária, vez que, como titular da responsabilidade pelo pagamento respectivo, a fonte pagadora tem legitimidade processual para questionar a exigência do imposto se o considerar indevido, não na condição

de contribuinte, mas na condição de responsável, isto é, o substituto tributário tem legitimidade para requerer compensação ou repetição de tributo paga indevidamente e;

c) a denúncia espontânea, seguida do pagamento do tributo, elide a aplicação da multa moratória, quer punitiva ou indenizatória.

Através do Acórdão nº 8.932/2006 de fls. 316/327, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu no sentido de indeferir a solicitação da contribuinte referente ao pedido de restituição, conforme decisão assim ementada:

“RESTITUIÇÃO. Nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos e contribuições federais administrados pela SRF, a contribuição poderá, observado o prazo decadencial, efetivar a restituição dos indêbitos tributários de acordo com as normas tributárias.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para seja aferida sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

DECADÊNCIA. Ainda que houvesse, o reconhecimento do direito ao indêbito o prazo para pleiteá-lo extingue-se no decurso de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário, em conformidade com o art. 165 c/c o art. 168 do Código tributário Nacional.

Solicitação Indeferida”

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 331/345, limitando-se a repetir os argumentos já expedidos, que são, em suma: a) no caso de lançamento por homologação o prazo decadencial conta-se da extinção do crédito tributário, acrescentando-se mais 5 anos, ou seja, o prazo é de 10 anos; b) o recorrente é substituto tributário e descontou os valores corretos, mas realizou um recolhimento a maior com recursos próprios e; c) a denúncia espontânea afasta a exigência de multa moratória.

É o relatório.



Voto

Conselheiro SANDRO MACHADO DOS REIS, Relator

Preliminarmente, é necessário que se analise a questão relativa à decadência do direito da Recorrente requerer a restituição dos valores por ela equivocadamente recolhidos à União Federal, anteriormente à outubro de 1997.

A controvérsia suscitada decorre da correta interpretação do art. 168, I, do CTN, que dispõe no seguinte sentido:

"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;"

Isso porque, por longos anos, divergiram doutrina e jurisprudência acerca do extinção do crédito tributário nos casos de pagamento de tributo cujo lançamento ocorra por homologação, de modo que para alguns acontecia extinção quando do efetivo pagamento, enquanto que, para outros, só era admissível a extinção do crédito e, conseqüentemente, o início do prazo decadencial, quando da homologação do pagamento, o que ocorre cinco anos após sua efetiva realização.

Dessa forma, para essa segunda corrente, cuja predominância era inequívoca na jurisprudência pátria, teria o contribuinte não 5 (cinco) anos para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de tributo cujo lançamento se dê por homologação, mas 10 (dez) anos, posto que o prazo decadencial só começava a contar após transcorrida a homologação do pagamento, efetivando o lançamento tributário. Verificando-se, logo, a tese que restou denominada como a do 5+5.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a discussão acima narrada restou superada, na medida em que firmou-se o entendimento de que a correta interpretação do instituto era aquela de que o crédito se extinguiria 5 (cinco) anos após o pagamento.

Portanto, teria o contribuinte esse mesmo prazo para exercer seu direito a restituição de valores equivocadamente recolhidos aos cofres públicos.

No caso em apreço, o pedido de restituição foi formulado em 15 de outubro de 2002, razão pela qual afetado o pedido pela decadência os pagamentos ocorridos anteriormente à outubro de 1997.

Peço exposto, NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 08 de setembro de 2008.



SANDRO MACHADO DOS REIS